Die Notwendigkeit privatrechtlichen Ehrenschutzes und die Möglichkeit seiner Verwirklichung im Rechtssystem

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Vorgelegt von

Walter Körber

Gerichtsreferendar in Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Noack

1937

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Die Ehre als Rechtsgut.

Erster Teil: Die richtige Verteilung des Ehrenschutzes auf die einzelnen Gebiete des Rechtes 7

1. Öffentliches Recht und Privatrecht 7

2. Die Notwendigkeit, den Ehrenschutz teils dem öffentlichen Recht, teils dem Privatrecht zuzuteilen . . . 10

Zweiter Teil: Der privatrechtliche Schutz gegen Ehrverletzungen 15

1. Der Ausgleich materiellen Schadens 15
   a) Die Möglichkeiten im Rechtssystem.
   b) Das geltende Recht.
   c) Verbleibende Lücken.

2. Der Ausgleich immateriellen Schadens 22
   a) Die Möglichkeiten im Rechtssystem.
   b) Das geltende Recht.
   c) Verbleibende Lücken.

Dritter Teil: Vorschläge für eine künftige Regelung des Ehrenschutzes im Privatrecht 31

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Einleitung.

Der Ehrenschutz, sei es nun der zivilrechtliche oder strafrechtliche, hat im Laufe der Zeit mannigfache Wandlungen durchgemacht. Daß die Ehre an sich ein Rechtsgut ist, welches eines gewissen Schutzes bedarf, war zu allen Zeiten nie zweifelhaft; darüber jedoch, welche Bedeutung ihr im Gesamtleben eines Volkes zukommt und wie stark demgemäß der ihr gewährte Schutz sein muß, haben sich die Anschauungen im Laufe der Zeit verändert. Sind doch gerade ideelle Begriffe wie die der Ehre ein unmittelbarer Ausfluß der jeweils herrschenden ethischen Anschauung. Es ist daher auch verständlich, daß jede Epoche auch dem Ehrenschutz sein Gepräge aufgedrückt hat, indem sie ihn entweder analog der herrschenden Lebensauffassung betonte oder vernachlässigte.

Im germanischen Recht und im Mittelalter stark ausgebildet, verlor der Ehrenschutz später seine hervorragende Stellung im Recht. Das lag einmal daran, daß man mit dem Ehrbegriff selbst nichts mehr anzufangen wußte, dann aber auch daran, daß die materiellen Rechtsgüter in dem Maße an Wertschätzung gewonnen haben, wie sie die ideellen verloren. Die Ehre selbst spaltete, zergliederte man in viele Sonderehren, in Geschlechtsehre, Berufs- und Standesehre, Menschenehre, Persönlichkeits- und Kulturehre[1]), und dann in eine innere Ehre, die von Dritten angeblich nicht verletzt werden konnte, und eine äußere, die als das Angriffsobjekt für alle Verletzungen galt.[2])

Es soll nicht der Zweck dieser Ausführungen sein, die unzähligen Ehrendefinitionen um eine neue zu bereichern. Die Ehre, die einer Person zukommt, kann sich begrifflich nur danach bemessen, in welchem Umfange der Betreffende die ihm gegenüber der Gesamtheit obliegenden Pflichten erfüllt. Legt man diese Auffassung zu Grunde, so ergibt sich eine einheitliche Anschauung vom Wesen der Ehre, und es erweist sich als unnötig, diesen einheitlichen Begriff dadurch wieder in einzelne selbständige Teile zu zerlegen, daß man sogenannte „Arten", Spielarten oder Abarten der Ehre annimmt, die jede etwas besonderes darstellen sollen. Für den Begriff der Ehre kann demnach auch nicht maßgebend sein, wie der Einzelne seine Ehre bewertet, so daß etwa jeder Volksgenosse seine „Privatehre", ein von ihm nach Belieben selbst geschaffener Begriff, besäße. Die Ehre ist damit aus dem Interessenkreis des Einzelnen heraus und in den Kreis der Belange des Volksganzen gerückt. Daraus ergibt sich die Erkenntnis, daß die Bedeutung des Rechtsgutes „Ehre" im Kulturleben, insbesondere im Recht, weit höher ist, als viele andere Rechtsgüter, die lediglich dem Interessenkreis einzelner Personen angehören, so daß an ihrer Unversehrtheit nur ein verhältnismäßig geringes Interesse der Allgemeinheit besteht.

[1]) Sauer, S. 7. [2]) Binding, S. 25.

Durch das Zerlegen und versuchte Deuten des Ehrbegriffes verlor man allmählich den Blick für das Ganze und verkannte, daß auch das Recht auf gewissen großen, ideellen Grundbegriffen aufgebaut ist, von denen gerade die Ehre das Wichtigste ist. Umgekehrt hat diese Auffassung mit verursacht, daß man die Gemeinschaft nur noch als notwendiges, aber lästiges Uebel auffaßte, als Hemmschuh für das persönliche von der sozialen Gesamtheit losgelöste Privatleben. Von hier bis zur Würdelosigkeit war nur ein kleiner Schritt. Das neue Reich hat sich zur Aufgabe gemacht, gerade hierin mit diesen Auffassungen zu brechen und der Ehre einen besonderen Schutz einzuräumen. Dies wird im Gesetze zum Schutz der nationalen Arbeit und im Erbhofgesetz deutlich.

Über das Wesen der Ehre sei hier nur folgendes gesagt: Eins ist klar: Je höher man den Wert, den die Ehre für das Volksganze hat, einschätzt, desto mehr muß man sein Augenmerk darauf richten, sie gegen Angriffe zu schützen. Wenn das noch geltende Recht dies nur ungenügend tat, was später dargelegt werden wird, entweder weil es ihre Wichtigkeit für das Volksleben verkannte oder überhaupt die Gemeinschaft im Vergleich zur Einzelpersönlichkeit als nebensächlich ansah, so muß hier der Gesetzgeber eingreifen, um dem Ehrenschutz einen neuen Inhalt zu geben. Davon wird gleichzeitig, wenn die Ehre nicht mehr straflos leichtfertig oder in Wahrung „berechtigter" (d. h. eigensüchtiger persönlicher) Interessen verletzt werden kann, eine Rückstrahlung auf die allgemeine Ehrauffassung ausgehen.

Die Verstärkung des Ehrenschutzes kann in zweierlei Formen geschehen: Erstens durch eine Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes, dann aber auch dadurch, daß man privatrechtlich dem Verletzten in weit größerem Maße als bisher Genugtuung nicht nur für den erlittenen materiellen, sondern gerade auch für den immateriellen Schaden gewährt.

So wird gerade hier eine vernünftige Gestaltung des Privatrechts viel dazu beitragen können, daß sich die Auffassungen über den Wert der Ehre ändern, wenn jeder einzelne sieht, daß er ein Recht auf ihre Unantastbarkeit hat und daß bei einer Verletzung ihm jegliche mögliche Wiedergutmachung geboten wird. Es ist auf der anderen Seite selbstverständlich, daß, da das Strafrecht nur die Möglichkeit bietet, den Schädiger aus der Volksgemeinschaft auszustoßen oder ihn auf andere Weise „zu bestrafen", das Schwergewicht des Ehrenschutzes, wenn Interessen des Volksganzen verletzt worden sind, im öffentlichen Recht liegen muß. Das kann jedoch nicht hindern, daß auch das Zivilrecht seine Aufgabe zugewiesen bekommen muß. Und wenn hier viel mehr als im öffentlichen Recht das Verhältnis der einzelnen Volksgenossen untereinander zu berücksichtigen ist, so ist doch dazu zu sagen, daß sich der Einzelne viel wohler in einer starken Gemeinschaft fühlt, wenn er sieht, daß sich die Gesamtheit der Volksgenossen auch um seine persönlichen Sorgen kümmert, und dies nicht nur dann, wenn das „allgemeine" Interesse es verlangt, sondern auch dann tut, wenn seine privaten Belange als die eines Angehörigen der Volksgemeinschaft es fordern.

Wenn hier dargelegt wurde, daß die Ehre eines starken Schutzes bedarf, so ist gleichzeitig gezeigt worden, daß das niemals um ihrer selbst, oder nur ihres ethischen Gehaltes willen geschehen soll. Nicht mehr

losgelöst von jeder Verbindung mit der Volksgemeinschaft, sondern ausschließlich wegen ihres Wertes für sie benötigt sie ihn. Das wird augenscheinlich in dem künftigen Strafrecht werden, wo als strafwürdig nicht mehr, wie bisher, allein die Verletzung des Rechtsgutes der Ehre angesehen werden soll, sondern die durch die Verletzung ausgesprochene asoziale Gesinnung.[3]) Der Blickpunkt hat sich also in dem kommenden Strafrecht von dem Rechtsobjekt auf das Subjekt verschoben.[4]) Wenn hier trotzdem die Ehre als Rechtsgut und als Rechtsobjekt in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt werden soll, so kann dies deswegen geschehen, weil vorliegende Arbeit auf das Privatrecht begrenzt ist. Im Privatrecht kommt es aber bei einer Verletzung eines Rechtsgutes bis heute nicht auf die strafwürdige Gesinnung des Täters an, sondern wie gerade das Schadensersatzrecht zeigt, auf eine Schadensverhütung, und bei schon eingetretener Verletzung auf das tatsächliche Wiederherstellen oder Ersetzen des verletzten Gutes. Es kann daher auch die Frage, wie der Schutz der Ehre im künftigen Strafrecht gestaltet werden wird, d. h. direkt oder indirekt, außer Acht gelassen werden, da wir uns hier nur zu fragen haben, ob wir überhaupt eines privatrechtlichen Schutzes der Ehre bedürfen und wie er verwirklicht werden soll.

Der Begriff der Ehre als Rechtsgut muß daher bei unserer Betrachtung im privatrechtlichen Rahmen beibehalten werden.

---

[3]) Freisler, Das kommende Strafrecht. S. 15.

[4]) Höhn, Deutsches Recht, 1935 S. 266 ff.

I. Die richtige Verteilung des Ehrenschutzes auf die einzelnen Gebiete des Rechtes.

Nachdem so die Feststellung getroffen wurde, daß die Ehre ein Rechtsgut ist, und zwar ein besonders schutzwürdiges, fragt es sich, in welcher Weise das Recht selbst auf eine Verletzung der Ehre zu reagieren hat. Somit stellt sich die Frage nach dem Schutz der Ehre im Rechtssystem gleichzeitig als die Frage nach der richtigen Reaktion gegenüber der Verletzung der Ehre dar. Bevor nun dazu Stellung genommen werden kann, in welcher Weise das geltende Recht der Forderung nach ausreichendem Ehrenschutz gerecht wird, muß jedoch zunächst einmal erörtert werden, welche theoretischen Möglichkeiten überhaupt unser Rechtssystem bietet, um die Ehre zu schützen. Denn nur nach Aufzeigung dieser kann endlich zu der Frage fortgeschritten werden, ob denn unser Recht von diesen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgiebig und in der Weise Gebrauch gemacht hat, daß allseits gerechte und dem Schutzbedürfnis angepaßte Ergebnisse erzielt werden können. So ergibt sich die Einteilung der weiteren Erörterungen von selbst: Zuerst muß eine Untersuchung der Möglichkeiten, dann die Darstellung des nach geltendem Recht tatsächlich vorhandenen Ehrenschutzes und schließlich das kritische in Beziehungsetzen dieser beiden Momente erfolgen. Daß dabei nicht in eine Darstellung öffentlich-rechtlicher Gebiete wie etwa des Strafrechts, verfallen werden darf, ergibt sich aus der Fassung des Themas selbst, wonach allein das Privatrechtsystem Gegenstand der Betrachtungen sein soll.

1. Öffentliches Recht und Privatrecht.

Das gesamte System unseres Rechts zerfällt zunächst in zwei große Teile: das öffentliche Recht und das Privatrecht. Wir sind es bis heute gewöhnt, die Zuteilung eines Rechtsverhältnisses zu der einen oder anderen Gruppe unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen, daß wir dem öffentlichen Recht alles das zuweisen, dessen Behandlung im öffentlichen Interesse liegt, alles andere aber, das nur die Belange einzelner Personen und nicht die der Allgemeinheit berührt, dem Privatrecht. Bevor die Frage aber beantwortet werden kann, ob diese Unterscheidung noch heute ihre Berechtigung hat, müssen die Gründe untersucht werden, die zu ihr geführt haben. Diese Trennung hat sich nur sehr langsam herausgebildet und wird erst durch eine rechtsgeschichtliche Betrachtung verständlich. Das zeigt am besten die geschichtliche Entwicklung des Ehrenschutzes.

Das römische Recht kannte an sich von altersher eine theoretische Unterscheidung in öffentliches Recht und Privatrecht, ohne diese aber

zunächst unbedingt durchzuführen. So ist es gerade das Gebiet des Strafrechts gewesen, das man weder dem einen noch dem anderen Gebiet zugewiesen hat. „Die Grenze ging also quer über das strafrechtliche Gebiet hinüber.“[5]) Strafe und Schadensersatz waren auch verfahrensrechtlich nicht voneinander geschieden.

Im ältesten germanischen Recht, das schon einen ausgebildeten Ehrenschutz kennt, war der Ausgangspunkt, wie dies auch in anderen am Beginn der Entwicklung stehenden Rechten der Fall zu sein pflegt, die Privatrache. Das straferzeugende Moment war der Rachetrieb. Dieser ging in dem Umfang seiner Verwirklichung zunächst weit über das Maß einer bloßen Vergeltung hinaus, indem er sich gegen die gesamte Sippe des Verletzers wandte, um erst später sich darauf zu beschränken, den Täter allein zur Rechenschaft zu ziehen. Dieses Prinzip enthielt einen wesentlichen Mangel: Es überließ nämlich den gesamten Ehrenschutz der Initiative des einzelnen Verletzten. An ihm allein lag es, ob er seine Ehre wieder hergestellt wissen wollte, selbst dann, wenn ein öffentliches Interesse an der Ahndung der geschehenen Ehrverletzung bestand. Ja, der Staat hatte selbst bei solchen Angriffen, die sich gegen die Gesamtheit der Volksgenossen richteten, keine Möglichkeit, gegen den Verletzer vorzugehen, wenn es dem Verletzten selbst nicht gefiel.

Diese Überspitzung des Privatanspruchs, der ohne Rücksicht auf das Gemeinwohl alles der Einzelinitiative überlassen wollte, wirkte auf die Dauer unbefriedigend. Die historische Entwicklung ging somit in fortschreitendem Maße dahin, alle straflichen Elemente aus dem Privatrecht hinauszudrängen und sie dem öffentlichen Recht einzugliedern. Im Laufe dieser Entwicklung erleben wir die Umformung bestehender Institute. Die Privatrache des germanischen Rechts verschwand und die Sühne der Ehrverletzung bildete die dem Verletzten vom Täter zu zahlende Geldbuße, neben der noch an die Gemeinde oder dem König zu zahlende öffentliche Strafe, das Gewedde, treten konnte. Dadurch nahm sie auf der einen Seite den Charakter einer Geldbuße an, verlor auf der anderen Seite völlig das Gepräge einer Strafe überhaupt und wurde zum reinen Schadensersatz. Als weiteres Beispiel für die Ausscheidung der strafrechtlichen Elemente aus dem Privatrecht darf hier noch die actio injuriarum erwähnt werden. In Rom eine durch Privatklage durchzusetzende actio, konnte sie, obgleich rezipiert, der veränderten Rechtsauffassung später deshalb nicht mehr genügen, weil der Gedanke eines privatrechtlich aufgezogenen Strafanspruchs seine Existenzberechtigung eingebüßt hatte. Das gemeine Recht behielt die actio injuriarum zwar als Privatklage bei, sie ging nun aber nicht mehr auf eine Bestrafung des Täters, sondern auf einen reinen Schadensersatzanspruch: Anstelle der früheren Straffunktion wurde jetzt allein der Gedanke der Entschädigung entscheidend.[6])

Im weiteren Verlauf der Entwicklung hätte es so zu einer für die damalige Zeit passenden sinngemäßen und ausgeglichenen Trennung vom öffentlichen Recht und Privatrecht kommen können, jedem Gebiet die ihm

[5]) Dohna, Privatgenugtuung, S. 228.
[6]) Dernburg, Pandekten Bd. II S. 354.

eigenen Aufgaben zuweisend. Der Einzelne hätte im Wege privater Initiative Wiederherstellung der ihm zugefügten Verletzung erlangt, während der Staat von sich aus gegen eine Verletzung seiner Integrität im Wege des Strafens vorgegangen wäre. Die oben angedeutete Entwicklung ging jedoch, wie noch später darzustellen sein wird, weit über das eigentliche Ziel, die Ausscheidung des Strafrechtlichen aus dem Privatrecht, hinaus. Dies kennzeichnet Dohna durch folgende Sätze:[7]) „Der Staat übernimmt den Ehrenschutz in Erkenntnis seiner höheren Pflichten und erblickt in der Ehrverletzung seiner Glieder eine Mißachtung seiner selbst. So erhielt der Eingriff in die Interessensphäre des Einzelnen den Charakter der Rechtsverletzung, und diese Auffassung trat mit solcher Konsequenz an die Stelle der früheren, daß der Staat weniger auf den Umfang des Schadens als auf den Grad des Ungehorsams gegen seine Gebote sein Augenmerk richtete."

Wenn jene Epoche der Rechtsentwicklung danach drängte, Privatrecht und öffentliches Recht zu trennen, so gelangte man dadurch zu einem Standpunkt, dessen Erreichen die Weiterentwicklung unseres Rechts wesentlich beeinflußt hat: Man begann bewußt zu erkennen, daß die Erscheinungen menschlichen Zusammenlebens und der Aufbau der Rechtsnormen miteinander parallel laufen müssen, indem die im äußeren Dasein vorhandene Teilung in Individuelles und Soziales auch im Recht zum Ausdruck gelangen muß. Dies hatte naturgemäß noch nichts mit einer Bewertung der beiden Rechtskreise zu tun, indem man nun etwa im Sinne eines „Individualismus" den einen oder als „Sozialismus" den anderen Teil höher einschätzte. Vielmehr handelte es sich zunächst um die reine Erkenntnis, daß die Tatsachen und Erscheinungen des menschlichen Lebens sich in diese beiden Gruppen sondern lassen. Diese anfänglich rein soziologisch vorgenommene Trennung mußte sich über kurz oder lang auch im Recht durchsetzen.

Das änderte sich aber, je mehr liberalistische Ideen und Ideale Einfluß auf die Lebensanschauung und dadurch auch auf das Recht gewannen. Es kam nicht mehr, wie bisher, auf eine objektive Scheidung beider Rechtskreise, gleichsam in Analogie zu den Erscheinungen des täglichen Lebens, an, sondern infolge eines immer stärker betonten Individualismus auf die Schaffung einer sogenannten staatsfreien Sphäre. Was war daher natürlicher, als daß jetzt jeder Einzelne das, was er notwendigerweise dem Staate überlassen mußte und woran er, wenn auch ideellen, so doch keinen persönlichen Anteil hatte, von dem getrennt wissen wollte, was ihm allein gehörte und jeglichem Einflusse des Staates entzogen war. Staat und Individuum traten in Gegensatz. So zeigt gerade die weitere Entwicklung auf diesem Gebiete deutlich den Kampf, den der Einzelmensch, zwar als Angehöriger eines Staatsvolkes, gegen den Staat für seine persönlichen Rechte führte. Der Staat verlangt, die freiheitliche Sphäre des Einzelmenschen beschränkend, eine gewisse Herrschaft für sich. Der Einzelmensch wendet sich gegen diesen Herrschaftsdrang, als etwas ihm feindliches. So ist letzten Endes die Trennung in öffentliches Recht und Privatrecht aufgebaut auf den Gegensatz zwischen Staat und

[7]) Dohna, Buße, S. 417.

Volksgenosse, und der Niederschlag, den sie im Gesetz gefunden hat, bedeutet weiter nichts als die vom Staate sanktionierte Grenze des individualistischen Vordrängens; einen Friedensvertrag zweier feindlicher Mächte.

Unsere neue Lebensauffassung, die das deutsche Volk als einheitliches Ganzes als völkische Gemeinschaft ansieht, kennt nicht mehr den Gegensatz zwischen einem Staat, der ein Eigenleben führt und sich rechtlich sogar als eigene juristische Staatsperson darstellt, und einem Individuum, das nur auf eigennützige, persönliche Belange bedacht ist. Beide sind nur Diener der Gesamtheit, denn die einheitliche Rechtsquelle ist das deutsche Volk. Sie wird daher auf jeden Fall von einer derart gestalteten Trennung, die den Interessen des Volkes zuwiderläuft, absehen müssen. Eine andere Frage ist es aber, ob nicht auch ein künftiges Recht aus rein praktischen Erwägungen eine Teilung in ein öffentliches Recht und ein Privatrecht derart vornehmen wird, indem es vielleicht auf die oben geschilderte ursprüngliche Form der Trennung zurückgreifen wird. Im Augenblick stehen wir erst im Anfang dieser Entwicklung.

Da diese geschilderte Trennung heute noch allgemein vorhanden ist, muß auch die vorliegende Arbeit sie als gegeben hinnehmen.

2. Die Notwendigkeit, den Ehrenschutz teils dem öffentlichen Recht, teils dem Privatrecht zuzuteilen.

Damit können wir zu dem eigentlichen Thema, dem Ehrenschutz, zurückkehren. Es erhebt sich nunmehr die Frage, welchem von beiden Rechtskreisen nämlich der Schutz der Ehre anzuvertrauen ist, insbesondere ob man diese Aufgabe einem der beiden Rechtsgebiete allein zuweisen kann, oder ob man sie sinngemäß zwischen beiden aufteilen muß.

Hier kann von vornherein festgestellt werden, daß es durchaus verfehlt wäre, wollte man den Schutz der Ehre *lediglich dem Privatrecht* zuweisen. Im Anfang dieser Arbeit ist bereits die besondere Bedeutung dargestellt worden, die der Ehre im sozialen Gesamtleben zukommt. Daraus ergibt sich, daß die Zufügung von einer Ehrverletzung nicht immer nur eine Verletzung einer einzelnen Person ist, vielmehr sehr häufig zugleich ein Verstoß gegen die Interessen der Gemeinschaft sein kann und sich dann als asoziale Gesinnung des Täters darstellt. Die Ehre bedarf daher auch des strafrechtlichen Schutzes, mag er direkt oder indirekt sein. Das muß schon deswegen geschehen, da bis heute nur hier die Möglichkeit gegeben ist, gegen den Täter vorzugehen, ohne daß abgewartet zu werden braucht, ob die private Initiative des Verletzten ein Verfahren gegen ihn in Gang setzt.

Da es also nicht angeht, den Schutz der Ehre allein dem Privatrecht zuzuweisen, ist weiter zu fragen, ob dann nicht der Ehrenschutz *lediglich im öffentlichen Recht* durchgeführt werden könnte. Diese Frage kann nur unter Abwägung der Vor- und Nachteile, die in solchem Falle entstehen würden, beantwortet werden. Allerdings kann grundsätzlich gesagt werden, daß, wenn es gilt, die Grundlagen der Volksgemeinschaft gegen eine Verletzung zu schützen, die Lösung dieser Aufgabe zunächst im öffentlichen Recht gesucht werden muß, da ja dort das

Verfahren unabhängig vom Willen des Verletzten in Gang gesetzt werden kann. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß es nicht richtig wäre, den Schutz der Ehre lediglich dem öffentlichen Recht anzuvertrauen.

1. Zunächst würde in solchem Falle der Nachteil entstehen, daß der Staat von sich aus sich um geringfügige Auseinandersetzungen kümmern müßte, wie sie im täglichen Leben vorkommen, Bagatellen, die kaum als Ehrverletzung anzusprechen, für die Gesamtheit der Volksgenossen belanglos sind, an deren Ahndung also höchstens dem einzelnen Verletzten gelegen wäre. Hier ist nur vonnöten, dafür zu sorgen, daß der Einzelne die Möglichkeit hat, gegen den Verletzer vorzugehen; ob er von ihr Gebrauch macht, ist seine Privatangelegenheit und für die Allgemeinheit ohne Interesse. Der Schutz solcher Bagatellen muß also aus dem öffentlichen Recht ausscheiden. Er gehört vielmehr ins Privatrecht.

2. Wichtiger aber als das eben Erläuterte ist die Frage: Kann das öffentliche Recht, insbesondere das Strafrecht, dem Verletzten für die ihm zugefügte Ehrverletzung überhaupt einen hinreichenden und billigen Ausgleich schaffen?

Zur Lösung dieses Problems ist es nötig, auf die Unterschiede zwischen Strafe und Schadensersatz einzugehen und festzustellen, ob es möglich ist, daß das eine durch das andere völlig ersetzt werden, d. h. seine Aufgabe mit übernehmen kann.

Es kann nun nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, bei Behandlung des Unterschieds zwischen Schadensersatz und Strafe das ganze Gebiet dieser schwierigen Frage in allen Einzelheiten aufzurollen oder etwa theoretische Erwägungen über das Recht zu strafen, und das Ziel der Strafe aufzustellen. Hier soll nur das Wesentliche hervorgehoben werden, das die beiden Begriffe voneinander trennt. Betrachten wir zunächst einige der üblichen Definitionen, wie sie sich in wissenschaftlichen Abhandlungen zu finden pflegen.[8])

„Strafe ist die gegen den Schuldigen gerichtete, auf Affizierung seines Willens zielende Reaktion wegen seines Vergehens mittels zwangsweiser Entziehung oder Minderung seiner Rechte.

Schadensersatz ist der Anspruch, den der durch Delikt oder durch eine rechtswidrige Handlung Geschädigte gegen den Schädiger auf Ausgleich seiner durch das Delikt erlittenen Vermögenseinbuße erwirkt."

Das Entscheidende hebt Dohna[9]) durch folgende Worte hervor: „Während die Strafe eine neue Wunde schlägt, soll der Ersatz die erste Wunde heilen, während der Grund für die Strafe im „Unrecht" des Verletzers zu suchen ist, liegt der Grund für den Schadensersatz im „Recht" des Verletzten."

Der Zweck der Strafe ist neuerdings auch folgendermaßen gekennzeichnet worden:[10]) „Vernichtung der friedensstörenden Kräfte, Sühne für schuldhaftes Unrecht und psychische Stütze der Kampfbereitschaft des gesunden Volkskerns."

---

[8]) Stooß, S. 4, S. 22. [9]) Dohna, Buße, S. 415. [10]) Freisler, S. 16.

Aus diesen Zitaten läßt sich das Wesentliche unschwer ermitteln. Was man auch immer als den eigentlichen Zweck der Strafe ansehen mag, worin man ihre Rechtfertigung erblicken kann, ihrer Natur nach ist sie das zweite Übel, das dem ersten folgt, nur umgekehrt. Sie ist, wenn auch von der ursprünglichen Verletzung ausgehend, doch etwas völlig Neues. Sie richtet sich daher gegen die zum Ausdruck gebrachte asoziale Gesinnung und in erster Linie gegen den Täter. Mag man sie als Mittel zur Besserung als rechtmäßige Demütigung ansehen oder ihre Notwendigkeit in der Sicherung des Rechtsfriedens erblicken und in der Verhütung künftigen Schadens, so ist doch eines klar erkennbar: Sie hat niemals nur eine reine Ausgleichsfunktion. Ihre Aufgabe muß über das „Nur-Ersetzen" des Schadens hinausgehen.

Nach dieser Feststellung wäre nun zu untersuchen, ob und inwieweit überhaupt die Strafrechtsnormen die Fähigkeit haben, dem Verletzten hier den Schadensersatz zu leisten.

Auszuscheiden hätte schon jetzt der Ersatz des die Ehrverletzung möglicherweise begleitenden materiellen Schadens. Dieser rein privatrechtliche Anspruch hat niemals den Weg ins öffentliche Recht gefunden und kann ihn auch nicht finden, da die Strafe nicht geeignet ist, einen Vermögenswert zu ersetzen. Denn sie kann dem Verletzten als Ausgleich für den Verlust des materiellen Wertes nur einen ideellen — etwa das Gefühl, den Täter bestraft zu wissen — geben. Das dürfte aber vom Verletzten kaum als wirklicher Ausgleich empfunden werden, da das Vermögen eben nur durch etwas Gleichartiges „ersetzt" werden kann.

Wesentlicher als die soeben behandelten Fragen ist jedoch eine andere, die gerade das Problem des Ehrenschutzes so schwierig gestaltet: Nicht immer wird der, der fremde Ehre verletzt, dem anderen damit auch einen Vermögensschaden zufügen; stets jedoch einen Schaden an der Ehre selbst, also an einem Rechtsgut, das nicht zu den Vermögensbestandteilen gezählt werden kann, dessen Bewertung also außerhalb der materiellen Erscheinungswelt vorgenommen werden muß. Der Verletzte erleidet also immer einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Er erleidet einen immateriellen Schaden. Daß ein gesundes Recht hier die Möglichkeit eines Ausgleiches schaffen muß, soll die Ehre nicht zur Bedeutungslosigkeit herabsinken, liegt auf der Hand. Darüber soll später eingehend gesprochen werden. Hier handelt es sich zunächst nur um die Frage, welches der beiden Rechtsgebiete den Schutz übernehmen soll, das öffentliche Recht oder das Privatrecht.

Wenn man dem Verletzten das Recht genommen hat, im Wege der Privatrache bezw. unbeschränkter Selbsthilfe sich selbst Vergeltung für das ihm zugefügte Unrecht zu verschaffen, so ist es auf der anderen Seite eine Selbstverständlichkeit, daß ihm für die Wegnahme dieser Rechtsbehelfe im Gesetz voller Ersatz verschafft werden muß. Dies gilt nicht nur für die Frage nach dem Ersatz materiellen Schadens, der im Prozeßwege unschwer durchzusetzen ist, sondern auch für den immateriellen Schadensersatz. Klar ist, daß die Vorschriften über den materiellen Schadensersatz nicht zugleich den immateriellen, gar nicht in Geld auszurechnenden Schaden zu ersetzen vermögen. Vielleicht können aber die Strafrechtsnormen hier den gesuchten Ausgleich schaffen?

Die Rechtslehre hat sich häufig mit dieser Frage befaßt und in neuerer Zeit hat Frank[11]) eingehende Untersuchungen angestellt. Er geht gleichfalls von dem oben gekennzeichneten Unterschied zwischen Schadensersatz und Strafe aus und meint, es könne folgender intellektueller (ideeller) Schaden entstehen:

1. Moralischer Verderb des Verletzten (z. B. als Folge eines Sexualdelikts),
2. Schmerz, Demütigung und Grimgefühl des Verletzten,
3. Schwächung der staatlichen Rechtsautorität.

Frank glaubt, daß die Strafe auch dazu dienen soll, diese Schäden auszugleichen, da sie z. B. dem Verletzten eine kleine Genugtuung als Ausgleich für sein gestörtes Innenleben geben.

Gegen diese Anschauung sind aber ernsthafte Bedenken zu erheben. Einmal muß Frank selbst zugeben, daß die moralische Gefährdung auf diese Weise nicht ausgleichbar ist. Dann aber auch gesteht er selbst ein — was gerade für unsere Arbeit von Bedeutung ist — daß einer solchen Auffassung vom Strafzweck andere Interessen entgegenstehen; die Schärfe der Strafe muß sich in der Zufügung eines neuen Schadens auswirken, was insbesondere also nicht nur den Verbrecher selbst, sondern auch die Allgemeinheit schädigen kann, indem eine harte Strafe durch Verderb des Verbrechers diesen erneut auf Abwege bringen kann.

Außer den von Frank selbst festgestellten Gegenargumenten ergeben sich aber noch andere, wichtigere Bedenken gegen die Annahme, daß die Strafe eine wesentliche Rolle bei der Genugtuung spielen kann.

Auszugleichen ist vor allem der innere Schaden, d. h. eine Gefühlsstörung. Geeignet hierzu kann nur die Methode sein, die das gestörte Ehrgefühl wieder ins Gleichgewicht bringt.

Kriterium hierfür ist also allein das Empfinden der Volksgenossen: Was nicht als Ausgleich der Gefühlsverletzung im Volke empfunden wird, ist hier nicht zweckdienlich. Eine Bestrafung wird aber im allgemeinen nicht als Ausgleich empfunden. Der Satz, daß der Täter wenigstens bestraft wurde, ist eine allgemein übliche Redensart, die zeigt, daß die Strafe eben nicht als voller Ausgleich im Volke empfunden wird. Insbesondere ist die Ehrverletzung bei Beleidigungen, die durch das öffentliche Strafverfahren auch zur Kenntnis der Allgemeinheit kommt, letzten Endes durch die Bestrafung nur dann ausgeglichen, wenn alle die Strafe als Ausgleich empfinden, da sonst bei denjenigen, die dieses Empfinden nicht haben, immer noch „etwas haften bleibt". Daß die Ausgleichsempfindung hier allgemein vorhanden ist, kann jedoch nicht behauptet werden.

Es kann somit jetzt festgestellt werden, daß die Strafe häufig einen Ausgleich herbeiführen kann, „sie wird es aber nicht immer tun".

Ein Mittel, das aber nicht immer, sondern nur „unter Umständen" zum Ziele führt, ist für die Rechtspflege solange untauglich, als andere nicht versagende Mittel vorhanden sind. Die Strafe vermag daher nicht, wie Frank behauptet, die Wiedergutmachungsfunktion zu übernehmen.

[11]) Frank, „Vom intellektuellen Verbrechensschaden" im Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 133 S. 47 ff.

Daraus erhellt, daß der Ausgleich des immateriellen Schadens, da es sich doch nur um die Genugtuung handelt, dem Gebiete des Schadensersatzrechts und damit dem Privatrecht angehört. Wenn das geltende Privatrecht den durch eine Ehrverletzung entstandenen immateriellen Schaden praktisch kaum berücksichtigt, so ist das teilweise aus der historischen Entwicklung unseres Rechts zu verstehen.[12])

Jene Bewegung, die, wie bereits erläutert, die Ausmerzung des Poenalen aus dem Privatrecht verfolgte, schoß nämlich späterhin weit über ihr Ziel hinaus. Sie begnügte sich nicht damit, die rein strafrechtlichen Elemente aus dem Zivilrecht auszuscheiden. Einmal von dem Gedanken durchdrungen, daß dem Einzelnen ein Recht auf Strafe in keinem Falle mehr zustehen könne, wurde ihr der Blick getrübt, die zu ziehende Grenze zu erkennen. Man hatte das begriffliche Kriterium der Wiedergutmachung statt in dem durch sie zu bewirkenden Rückschlag gegen den Verletzer, in die aus ihr fließende Wirkung auf den Verletzten gelegt. Dadurch hat sich mit dem Moment der Strafe das der Genugtuung derart verschoben, daß man mit jenem des Staates auch diesen Anspruch des Verletzten für beseitigt erklärte.

Damit kam der „Ersatz" des immateriellen Schadens naturgemäß zu kurz, denn die ganze Behandlung des Problems war nunmehr dem Strafrecht anvertraut, in dessen Wesen es eben nicht liegt, etwas zu „ersetzen". So rechtfertigen sich denn auch die Worte Gierkes[13]): „Je mehr die Privatstrafe aus dem Rechte verschwindet, desto unentbehrlicher ist die Berücksichtigung des immateriellen Schadens."

Hier aber stieß man auf den geschlossenen Widerstand der romanistischen Doktrin, die als Gegenstand obligatorische Ansprüche nur Vermögensobjekte anerkennen wollte, die allerdings von einem Teil der Rechtslehre sehr angegriffen wurde.[14])

Wenn auch heute diese Auffassung längst überholt ist, so ist doch eine spürbare Lücke beim Ehrenschutz zurückgeblieben.

Diese Nichtberücksichtigung des immateriellen Schadens beim Ehrenschutz im Privatrecht ist, wie wir später sehen werden, keine Unmöglichkeit, sondern ein Unterlassen, und kann daher nicht als Argument dahin herangezogen werden, daß dieser Teil des Ehrenschutzes dem Strafrecht anzuvertrauen wäre.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: Wenn unser Gesetz einen gerechten und dem Volksempfinden entsprechenden Ersatz des erlittenen immateriellen Schadens bei Ehrverletzung gewähren soll, so hat dies im Privatrecht zu geschehen und nicht im öffentlichen Recht.

3. Das Gleiche muß, ohne daß hierzu näheres ausgeführt zu werden braucht, für die auf Verhütung zukünftigen Schadens abzielende „Unterlassungsklage" gelten. Dieses Rechtsinstitut gehört begrifflich notwendig zum Rechtsschutz und bildet insoweit nur eine Ergänzung des Schadens-

---

[12]) Dohna, Buße, S. 420.

[13]) v. Gierke, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, S. 195.

[14]) Jhering, Rechtsgutachten, § 12 S. 60 ff.; Lehmann, Die Schutzlosigkeit immaterieller Lebensgüter, S. 6.

ersatzproblems, das nach den oben getroffenen Feststellungen im Privatrecht zu behandeln ist.

Wir haben in diesem Abschnitt der Arbeit somit die wichtige theoretische Erkenntnis gewonnen, daß der Ehrenschutz nicht auf einem der beiden Rechtsgebiete allein erfolgen kann, sondern, je nach der in Frage stehenden Interessenlage, zwischen ihn aufzuteilen ist. Hiervon fällt unter anderem die Aufgabe, einen Ausgleich für erlittenen immateriellen Schaden zugunsten des Verletzten herbeizuführen, dem Privatrecht zu. Es wird Aufgabe der folgenden Ausführungen sein, im einzelnen darzulegen, welche Möglichkeiten für die Lösung der dem Privatrecht bezüglich des Ehrenschutzes zufallenden Aufgaben bestehen und in welchem Umfange das geltende Recht von ihnen Gebrauch gemacht hat.

II. Der privatrechtliche Schutz gegen Ehrverletzungen.

Zwei Aufgaben bleiben also dem Zivilrecht überlassen, die das öffentliche Recht nicht erfüllen kann, weil sie seinem Wesen nicht entsprechen, um die Ehre wirksam zu schützen: Einmal der Schutz des materiellen und dann der des immateriellen Interesses. Es gilt nun festzustellen, was das geltende Recht zur Erfüllung dieser Aufgabe getan bezw. zu tun versäumt hat.

Hierbei sind neben den dem geltenden Recht bekannten Begriffen auch diejenigen Rechtsinstitute heranzuziehen, die wir heute nicht oder nicht mehr anwenden, weil sie entweder in Vergessenheit geraten oder bewußt nicht in unser geltendes Rechtssystem aufgenommen worden sind. Wenn unser Privatrecht den Gedanken des Privatstrafrechts vernünftigerweise ausschied und dem öffentlichen Recht zuwies, so sind wiederum andere, nach unserer heutigen Auffassung vielleicht ganz brauchbare Institute der liberalistischen und kapitalistischen Grundtendenz „moderner" Gesetzgeber zum Opfer gefallen. Will die vorliegende Untersuchung Anspruch auf Vollständigkeit erheben, so bedürfen auch diese, im geltenden Recht nicht angewandte Rechtsinstitute der Heranziehung und Würdigung.

Kurz gesagt, es muß geprüft werden, welche Möglichkeiten das System unseres Privatrechts bietet, um die Ehre gegen Verletzungen zu schützen und wie weit das geltende Recht von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht hat.

1. Der Ausgleich materiellen Schadens.

a) Wie bereits oben erläutert, wurde nach Verbannung des Privatstrafgedankens jeglicher Zivilanspruch zum Schadensersatzanspruch. Es können somit die Tatbestände, die einen Ehrschutz im Rechtssystem begründen sollen, seitdem nur zum Schadensersatz führen. Sie mußten, soweit die Verletzung der Ehre eines anderen sich nicht zufällig sogleich als Verletzung eines mit diesen bestehenden Vertrages, z. B. eines Gesellschaftsverhältnisses, darstellte, ihren Platz bei den unerlaubten Hand-

lungen finden. Diese Rechtsnormen haben den Zweck, den Einzelnen gegen rechtswidrige Verletzungen zu schützen.

Fragt man sich zunächst, wie die den Ehrenschutz sanktionierenden Gesetzesbestimmungen technisch zu formulieren sind, so könnte man sich den Ehrenschutz einmal inmitten einer Generalformel vorstellen, in der sämtliche Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung für die Verletzung rechtlich anerkannter Interessen enthalten sein müßten. (z. B. code civile Art. 1382: tout fait quel conque de l'homme, qui cause à autrui un domage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer.)

Im Gegensatz dazu stände ein scharf umrissenes Aktionssystem, getrennt in einzelne konkrete Tatbestände. (z. B. Römisches Recht; Preußisches Allgemeines Landrecht.)

Als Drittes käme eine Vermischung beider Formen in Frage, also zunächst ein „grundsätzlicher" Schutz der Ehre, der dann noch in einzelne Tatbestände zergliedert werden müßte.

Von diesen Möglichkeiten kommt wohl insbesondere in Betracht, die Ehre als Rechtsgut erst einmal grundsätzlich anzuerkennen und dann ihren Schutz in einzelne Tatbestände festzulegen. So ergibt sich im Anschluß an eine jedem verständliche Generalklausel eine gewisse, besonders häufige bezw. besonders zweifelhafte Einzelfälle regelnde Kasuistik. Es wird in solchem Falle die Aufgabe moderner Gesetzesverfasser sein, bei aller Klarheit der Norm eine so kurze und prägnante Fassung zu geben, daß in wenigen Vorschriften alles enthalten sein wird, was betreffs des privatrechtlichen Ehrenschutzes rechtens sein muß. Aus diesen Bestimmungen müßten sich dann auch die Ansprüche für eine Wiedergutmachung des materiellen Schadens ergeben.

Das System unseres Rechts kennt mehrere Arten der Wiederherstellung. Für den Ausgleich des durch eine Vermögenseinbuße — und hier ist wohlgemerkt zunächst nur vom Ersatz solchen materiellen Schadens die Rede — erlittenen Schadens kommen aber nur zwei Möglichkeiten in Frage. Einmal die „natürliche": Einen Zustand herzustellen, der dem entspricht, der vor Eintritt der Verletzung bestanden hat. Das bedeutet, rein materiell gesehen, eine Herstellung in natura; aber diese Art der Wiederherstellung ist auch aus diesem Grunde die natürliche, weil sie, wenn das Privatrecht die Aufgabe hat, das Zusammenleben der Einzelmenschen zu regeln, um dadurch dem Rechtsfrieden zu dienen, am ehesten zu dem Ziele führt, den Nachteil, den der eine erlitten hat, am gerechtesten auszugleichen. Dadurch dient sie am wirksamsten der Zufriedenstellung des verletzten Teiles.

Die zweite hier in Betracht kommende Möglichkeit, der Geldersatz, kann dann nur Anwendung finden, wenn die Naturalherstellung, sei es durch Unmöglichkeit einer Wiederherstellung überhaupt oder wegen unverhältnismäßiger Kosten ergebnislos bleiben muß. Alle weiteren für die Wiederherstellung in Betracht kommenden Institute, wie Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung und die Befugnis zur Veröffentlichung des Strafurteils, müssen als Angleichung eines Vermögensschadens ausscheiden. Sie sind nicht geeignet, einen materiellen Schaden wieder gutzumachen, weil sie nur auf die Restitution der Ehre an sich hinstreben und daher

niemals einen wirksamen Schutz der häufig eine Ehrenverletzung begleitende Vermögensbeschädigung sein können.

Neben dieser Möglichkeit, eingetretenen Schaden ersetzt zu erhalten, muß unser Rechtssystem aber noch ein anderes Moment berücksichtigen. Es besteht nämlich die Notwendigkeit, dafür zu sorgen, daß auch der Eintritt erst drohender Verletzung verhindert werden kann. Denn einmal wäre es unsinnig, wollte man stets erst warten, bis der betreffende Schaden tatsächlich eingetreten ist, obgleich sein Eintritt mit Sicherheit oder doch hoher Wahrscheinlichkeit nach vorausgesehen werden kann. Zum anderen aber ist es stets besser, den Eintritt eines Schadens von vornherein zu verhüten, als den eingetretenen Schaden später reparieren zu wollen. Denn die Erfahrung lehrt, daß es oft schwierig, ja manchmal überhaupt unmöglich ist, den Zustand herzustellen, der vor Eintritt des schädigenden Ereignisses bestanden hat. So ist es denn ein Postulat der Vernunft und der praktischen Anschauung, auch für vorbeugende Maßnahmen im Hinblick auf erst drohende Schadensfälle Sorge zu tragen Unser Rechtssystem kennt hierfür im Privatrecht die Unterlassungsklage. Diese muß daher als eine weitere Möglichkeit des Schutzes von Rechtsgütern in den Kreis der Betrachtungen einbezogen werden.

b) Unter dem „geltenden" Recht soll jenes Recht verstanden werden, das heute noch gilt, aber vor dem 30. 1. 1933 entstanden ist. Die neueste Gesetzgebung, wie etwa das Reichserbhofgesetz und das Gesetz zum Schutze der nationalen Arbeit, soll erst im dritten Teil der Arbeit behandelt werden.

Das muß aus folgenden Gründen geschehen: Der Nationalsozialismus hat, wie auf allen Gebieten des Lebens, auch im Recht eine völlige Umwandlung der Ideen gebracht. Er hat es aber nicht als tunlich angesehen, das Alte aufzugeben, bevor nicht das Neue an seine Stelle treten konnte. Die Neugestaltung unseres Rechtes bedarf der Zeit. So finden wir heute noch Altes und Neues bunt gemischt. Zwei Epochen sind darin enthalten. Zum Zwecke einer klaren Linienführung ist es deshalb notwendig, das noch gültige Recht, entstanden vor 1933, gesondert zu behandeln.

Das BGB hat von den oben genannten Möglichkeiten einer Regelung des Ehrenschutzes keinen sehr ausgiebigen Gebrauch gemacht. Es regelt zwar die Voraussetzungen der Haftpflicht auf allgemeiner Grundlage, ohne aber die Ehre mit einzuschließen. Es zeichnet im weiteren dann einzelne Tatbestände, die vermuten lassen, daß auch die Ehre mitumfaßt sein soll.

Die Ehre ist als Recht oder als Rechtsgut im BGB nirgends ausdrücklich anerkannt. Das ist nicht etwa versehentlich geschehen, sondern bewußt unterlassen worden.[15]) Obwohl man zuerst die Absicht hatte, die Ehre durch eine allgemeine Formel zu schützen, unterließ man es doch später.

Die folgende Darstellung des geltenden Rechtes kann sich in diesem Teile der Arbeit im wesentlichen darauf beschränken, darzustellen, wie

[15]) Protokoll vom 26. 10. 1892; auch Müller-Eisert S. 328.

weit der Ersatz materieller Interessen, soweit sie durch Ehrverletzungen geschädigt worden sind, nach der Fassung unserer Gesetze und nach dem heutigen Stande der Rechtssprechung tatsächlich gewährt wird. Gerade zu diesem Thema gibt es viele, hier belanglose Einzelfragen, viele Ansichten, die von Minderheiten vertreten werden, aber auch manchen Streit um nebensächliche Einzelheiten. Erschöpfende Darstellungen über den Stand der ganzen Fragen sind genug verfaßt worden, als daß es notwendig wäre, die Fülle dieser Abhandlungen um eine neue gleicher Art zu erweitern. Wer nach Einzelheiten sucht, findet sie in Monographien, wie z. B. der von Müller-Eisert[16]), oder Dissertationen, wie die von Wunsch[17]) in reichem Maße dargestellt. Für die vorliegende Arbeit interessiert das alles nur in großen Zügen. Nicht die Frage, welche verschiedenen Ansichten gegenwärtig in unserer Rechtswissenschaft über den Ehrenschutz im Privatrechte stehen, ist hier von Bedeutung, sondern nur: welche Möglichkeiten bietet das geltende Recht, einen durch Ehrverletzung hervorgerufenen Vermögensschaden zu ersetzen, und in welchem Maße macht die Praxis von diesen Möglichkeiten Gebrauch? Gerade das letztere wird nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, denn der Zweck des Rechtes ist kein theoretischer, sondern ein praktischer, so daß wir jedoch nur diejenigen Rechtsinstitute tatsächlich als vorhanden ansehen dürfen, von denen die Praxis in Wahrheit auch Gebrauch macht. Nicht wie die Ehre geschützt werden könnte, ist also hier das Maßgebende, sondern in erster Linie die Frage, wie die Ehre im Privatrecht gegenwärtig geschützt wird. Damit ist es berechtigt, sich bei der Darstellung „geltenden" Rechts mit einer gewissen kurzen Erörterung zu begnügen und im übrigen bezüglich theoretischer Einzelfragen auf Schriften wie die obengenannten zu verweisen.

Da in § 823 Abs. 1 BGB unter den dort aufgezählten Lebensgütern und absoluten Rechten die Ehre nicht erwähnt ist, bestände nur noch die Möglichkeit, daß unter den in § 823 Abs. 1 BGB enthaltenen Worten „ein sonstiges Recht" die Ehre mit eingeschlossen ist. Das wird aber von dem überwiegenden Teil der Literatur[18]) und der Rechtssprechung abgelehnt. Man erklärt, daß die Ehre nicht unter „sonstiges Recht" fallen könne, da sie nicht Privatrecht im eigentlichen Sinne, sondern nur ein Rechtsgut sei. Das sei zugestanden. Die Ehre als solche ist kein Recht, sie ist vielmehr eine Eigenschaft. Während man das Eigentum, den Besitz, das Pfandrecht, gegen jeden Angriff sicherte, hielt man es nicht für notwendig, die Ehre auch nur zu erwähnen. Ihr Schutz ist wichtiger als der aller Vermögensrechte, denn verlorenes Vermögen kann verhältnismäßig leicht wieder ersetzt werden.[19])

Der § 823 Abs. 2 BGB gewährt der Ehre nur einen indirekten Schutz. Er dient denjenigen rechtlich geschützten Interessen, die keine Rechte sind und ist verankert in den verschiedensten, teils privatrechtlichen, teils öffentlich-rechtlichen Schutznormen. Da die Ehre öffentlich-rechtlich ge-

[16]) Die Ehre im Deutschen Privatrecht.
[17]) Zivilrechtlicher Ehrenschutz.
[18]) Statt aller Planck Bem. II, 1 f: zu § 823; a. M. Müller-Eisert.
[19]) Dernburg, S. 161 in JW. 1905.

schützt ist und die Strafgesetzbestimmungen auch Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sind, so genießt sie somit auch seinen Schutz, wenn die Voraussetzungen der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen vorliegen.[20]) Wesentlich ist, daß hier der Tatbestand subjektiv und objektiv einer Schutzbestimmung des Strafrechts vollkommen erfüllt sein muß.[21]) So ist auch z. B. der zivilrechtliche, auf die objektive Verkehrsauffassung abstellende Begriff der Fahrlässigkeit nicht maßgebend, sondern nur der strafrechtliche, der die persönlichen Eigenschaften des Täters bei der Frage nach der Grenze der ihm zumutbaren Vorsicht berücksichtigt.[22]) Zu beachten ist ferner, daß § 193 StGB (Wahrung berechtigter Interessen) sehr oft die Widerrechtlichkeit auszuschließen vermag. Hier muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß dieser Umstand sehr leicht dazu führen kann und in der Tat schon oft dazu geführt hat, daß es dem Täter in Verfolg rein persönlicher Interessen, an deren Verwirklichung nur ihm allein gelegen sein konnte, ohne eigenen Nachteil möglich war, die Ehre eines anderen zu verletzen. Unbestritten ist, daß die §§ 185, 186, 187, 189 StGB Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sind und somit indirekt der Ehre privatrechtlich einen Schutz zukommen lassen.

Nachdem man beschlossen hatte, bei der Aufstellung der zu schützenden Rechtsgüter die Ehre zu streichen, wurde die Beifügung einer selbständigen Vorschrift beschlossen, des nunmehrigen § 824 BGB. Da man annahm, daß die Ehre durch den § 823 Abs. 2 BGB genügend geschützt sei, dient der § 824 BGB in erster Linie wirtschaftlichen Interessen, der ökonomischen Position.[23]) Er ist als Sicherung des Kredites, des Erwerbes und des Fortkommens gedacht. Nur im Nebenerfolg bietet er gleichzeitig einen Ehrenschutz. Gerade in einer Vorschrift wie diese zeigt sich typisch die Auffassung einer inzwischen überholten Zeit, die ihr Augenmerk fast ausschließlich auf die materielle Güterwelt richtete, ohne den ideellen Belangen der Menschen irgend eine größere Bedeutung beizulegen. Betreffs Abs. 2 des § 824 BGB muß dasselbe gelten wie oben zu § 193 StGB Gesagte.

§ 825 BGB kommt als eine den Ehrenschutz sanktionierende Vorschrift nur mittelbar in Betracht. Man könnte meinen, daß dort die weibliche Geschlechtsehre geschützt werden sollte, indem für ihre Verletzung ein Schadensersatz zu leisten ist. Es handelt sich hier jedoch nur um eine sinngemäße Erweiterung des § 823 Abs. 2 BGB auf solche Fälle, die, wie etwa die Handlungen des § 180 StGB, eines „Schutzgesetzes" entbehren, oder bei denen die Frage, ob hier ein Schutzgesetz in diesem Sinne vorhanden ist, zweifelhaft erscheint. Man darf nicht verkennen, daß § 825 BGB sich viel eher als ein Schutz gegen Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit bezw. des Körpers darstellt, weniger oder kaum jedoch als Ehrenschutz. Jedenfalls handelt es sich hier um eine Sonderbestimmung außerhalb der gewöhnlichen Fälle der Ehrenkränkung.

---

[20]) a. M. Liszt, der den Schutz des § 823 Abs. 2 BGB für die Ehre verneint; dagegen RGZ 51, 375.

[21]) RGZ 88, 120; 51, 377. [22]) Bartelt, Gruchot 69, 446.

[23]) Kuhlenbeck, Note 1; RG in JW 1932, 2859.

Unter § 825 BGB fällt z. B. vor allem der Fall, daß die geschwängerte Frauensperson infolge der Schwangerschaft ihre Stellung verliert. Wenn nun nach dem Gesetz der Täter zum Schadensersatz verpflichtet sein soll, wer denkt da an Ehrenschutz! Ist es nicht gerade in einem solchen Falle das Vermögen, das hier des Schutzes der Gesetze teilhaftig wird. (Daß eine so mißbrauchte Frauensperson nach § 847 Abs. 2 auf Ersatz immateriellen Schadens fordern kann, ist hier, wo der Ersatz des materiellen Schadens zur Erörterung steht, ohne Belang.[24])

Als weitere Möglichkeit, zum Ersatz eines Vermögensschadens zu gelangen, der infolge einer Ehrverletzung eingetreten ist, kommt § 826 BGB in Betracht. Diese Generalklausel, die im Hinblick auf die Ehre auch wohl als „Generalschutz" für sie bezeichnet worden ist[25]), bietet allerdings in vielen Fällen den letzten Ausweg, um zu einem Schadensersatz bei Ehrverletzungen zu gelangen. Wenn ihre praktische Bedeutung dennoch zweifelhaft ist, so liegt dies an den subjektiven Erfordernissen jener Gesetzesstelle, die nämlich verlangt, daß der Schaden am Vermögen des anderen vom Täter vorsätzlich herbeigeführt worden ist. Hier pflegen die bekannten Beweisschwierigkeiten aufzutreten. Überdies muß das Verhalten des Täters auch noch gegen die guten Sitten verstoßen haben, ein Begriff, über den zwar einheitliche Definitionen aufgestellt worden sind[26]), der aber doch letzten Endes so dehnbar ist, daß der Prozeß, stützt man ihn auf § 826 BGB, nicht immer mit Sicherheit gewonnen werden kann. Jedenfalls muß festgestellt werden, daß § 826 BGB unter den Möglichkeiten, zu einem Ersatz des durch eine Ehrverletzung entstandenen materiellen Schadens zu gelangen, eine hervorragende Stelle einnimmt.

Alle diese Bestimmungen gewähren den Ersatz des materiellen Schadens grundsätzlich durch Naturalherstellung. (§ 249 BGB.) Wo die Naturalherstellung ausgeschlossen ist, wie z. B. im Falle des § 825 BGB, tritt der Geldersatz an ihre Stelle.

Man hat sich lange gesträubt, gegenüber einer drohenden Ehrverletzung die Klage auf Unterlassung zuzulassen. Dieser Kampf, der von Anhängern und Gegnern mit gleich großer Erbitterung geführt wurde, endigte schließlich mit ihrer Anerkennung. Lange vergebens hatte sich ein großer Teil der Rechtslehre wegen des praktischen Bedürfnisses um die Gewährung dieser Klage bemüht. Man lehnte sie für den Ehrenschutz aus formellen Gründen ab. Der Hauptgrund ist darin zu sehen, daß die Ehre als „sonstiges Recht" nicht anerkannt wurde. Während die Unterlassungsklage zum Schutze der absoluten Rechte, z. B. des Eigentums, des Namensrechtes im Gesetz ausdrücklich zugelassen sind, fehlen solche Bestimmungen für die Ehre. (Anders im UWG, § 14.) Man leugnete ein Rechtsschutzbedürfnis, weil die Ehre öffentlich-rechtlich genügend geschützt sei[27]), und das erfolgreiche Strafurteil gleichzeitig ein Schutz gegen weitere Beeinträchtigungen bietet. Man fürchtete endlich

[24]) Vergl. im übrigen zu § 825 BGB Freiherr von Lyncker, der § 825 BGB, Diss. Marburg 1901, ferner Hazia, die Ansprücke der Frau aus dem außerehelichen Beischlaf, Diss. Würzburg 1901.

[25]) Wunsch, S. 21. [26]) RGZ 79 S. 417. [27]) RGZ 91, 268.

für die Einheit der Rechtssprechung, wenn neben dem Strafrichter der Zivilrichter den Verletzten ein Recht auf Unterlassung zubilligen könne.[28]) Dagegen wurde mit Recht auf die Vorteile einer Unterlassungsklage gegenüber anderen Zivilklagen und auch den Strafurteilen hingewiesen.[29]) Während es bei diesen immer auf ein Verschulden ankommt, verlangt eine Unterlassungsklage nur eine widerrechtliche Ehrverletzung und die Gefahr einer Wiederholung. Es können Fälle eintreten, wo im strafrechtlichen Sinne überhaupt keine Ehrverletzung vorliegt und daher auch kein Zwang auf den Verletzten auf Unterlassung ausgeübt werden kann. Oder es können der Strafverfolgung Hindernisse entgegenstehen, so z. B. Aufenthalt des Täters im Ausland, Verjährung, Entmündigung des Täters. Diesen Erwägungen konnte sich schließlich auch das Reichsgericht nicht verschließen und erkannte erstmalig 1927 die quasi negatorische Unterlassungsklage an, auch wenn die zu untersagende Handlung unter Strafe gestellt ist[30]), nachdem es vorher eine Unterlassungsklage nur dann zulassen wollte, wenn der Kläger ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für den einzelnen Fall nachzuweisen vermochte.[31]) Nicht mehr allein die absoluten Rechte genießen den Schutz der Unterlassungsklage, sondern alle vom Gesetz geschützten Rechtsgüter, wenn ein objektiv rechtswidriger Angriff ohne die Notwendigkeit eines Verschuldens des Angreifers und die Gefahr einer Wiederholung vorliegt.[32])

Wenn die Unterlassungsklage zulässig sein soll, muß nach herrschender Ansicht in jedem Falle wenigstens eine in der Vergangenheit ruhende Ehrverletzung vorliegen. Solange diese noch nicht stattgefunden hat, kann auch keine Gefahr der Wiederholung bestehen. Die Ehrverletzung braucht aber noch nicht vollendet zu sein. Die Vorbereitung auf einen Angriff rechtfertigt bereits die Unterlassungsklage, wenn sie schon allein eine Störung des Rechtsfriedens darstellt.[33]) Die Klage richtet sich in diesem Falle gegen die Vollendung. Die Wiederholungsgefahr ist keine Tatfrage. Sie muß objektiv vorliegen.

Die Unterlassungsklage dient, da sie nicht Schaden ersetzen, sondern ihn verhüten will, dem Rechtsfrieden. Sie will aber keinen Rechtsbehelf im Falle des Versagens des strafrechtlichen Schutzes sein, sondern eine notwendige Ergänzung der dem Privatrecht angehörenden Schadensersatzpflicht. Nicht das Fehlen des Strafschutzes, sondern die Besorgnis weiterer Angriffe schafft hier das Rechtsschutzbedürfnis.[34])

c) Nach dem Gesagten kann festgestellt werden, daß das BGB für den Verlust materieller Interessen einen ausreichenden Schutz gewährt. Man hat immer die Möglichkeit, beim Versagen der Naturalherstellung eine Geldentschädigung beanspruchen zu können.

Eine andere Frage ist aber, ob der Ehrenschutz im geltenden Recht den Platz gefunden hat, der ihm kraft seiner Wichtigkeit für das gesamte

---

[28]) RGZ 82, 64; 88, 131; 91, 268 und 354; 95, 273.
[29]) Vgl. für alle Rosenthal, Unterlassungsklage, S. 25 ff.
[30]) RGZ 116, 151. [31]) RGZ 98, 39; 88, 131.
[32]) RGZ 60, 6; 61, 366. [33]) RGZ 101, 340.
[34]) A. M. Planck, Bem. IV, 2 c zu § 823.

Rechtsleben zukommen müßte. Das muß verneint werden. Unsere gesamte Privatrechtsordnung ist aufgebaut auf der Wirksamkeit bestimmter Ehrenprinzipien.[35]) Es ist keineswegs, wie der Gesetzgeber es um 1900 glaubte, so, daß diese Prinzipien hinter die rechtsgeschäftliche Betätigung zurücktreten müssen. Man versagte also der Ehre nach anfänglichem Zögern den Schutz des § 823 Abs. 1. Das lag einmal daran, daß man den strafrechtlichen Schutz für ausreichend hielt, dann aber auch, weil man mit der Ehre selbst im Recht nichts anzufangen wußte. Im Mittelpunkt des Interesses stand seinerzeit das Vermögen, mochte es nun Eigentum oder Besitz heißen. Nur mit solchen Gegenständen, deren Verletzung einen Vermögensschaden zur Folge haben konnte, befaßte sich der Gesetzgeber.[36]) Ausschließlich wenn dies der Fall war, wie z. B. in § 824 BGB, erschien die Ehre als schutzwürdig. Die Ehrenhaftigkeit duldete man zwar dort, wo sie rechtsgeschäftliche Betätigung begleitete, schenkte ihr aber weiter keine besondere Beachtung. Die Mängel dieser Art von Ehrenschutz machten sich daher auch bald bemerkbar. Das Problem wurde akut, als die Verkehrssicherheit auch die Unterlassungsklage für die Ehrverletzungen verlangte. Anstatt diesen Anspruch direkt aus § 823 Abs. 1 BGB herleiten zu können, mußte man dazu spitzfindige juristische Konstruktionen gebrauchen, ohne dadurch wesentlich der Rechtssicherheit zu dienen. Denn da sich diese Begriffe erst langsam und unregelmäßig durchsetzten, blieb der Anspruch auf Unterlassung lange Zeit eine unsichere Grundlage.[37]) Niemand konnte voraussehen, auf welchen Standpunkt sich das Gericht stellen würde, d. h. ob es die so erhobene Klage nicht vielleicht abweisen würde, weil ein derartiger Anspruch unserem Rechte unbekannt sei.

Zusammenfassend muß gesagt werden, daß, obwohl der Schutz für die materiellen Interessen — von diesen allein war ja vorläufig die Rede — die sich als Folge einer Ehrverletzung ergeben könnten, ausreichen dürfte, sich doch auch hier das Fehlen eines ausdrücklichen Schutzes der Ehre, insbesondere bezüglich der Unterlassungsklage bemerkbar macht.

2. Der Ausgleich immaterieller Schadens.

Es handelt sich nun weiter darum, festzustellen, welche Rechtsmittel man in dem System des Rechts findet, um den Verletzten für die Schädigung ideeller Werte Genugtuung zu geben, d. h. zu prüfen, wie weit es möglich ist, die verletzte Ehre selbst zu heilen und ob, wo dies nicht möglich sein sollte, irgend ein anderer Ersatz in Frage kommen kann.

Die Voraussetzungen des Ersatzanspruches bleiben — wieder abgesehen von der Verletzung unter Umständen bestehender Vertragsbeziehungen, wie etwa eines Gesellschaftsverhältnisses — dieselben wie bei einem materiellen Schadensersatz und müssen daher allgemein auch wieder bei den unerlaubten Handlungen gefunden werden. Notwendig ist aber hier die Klärung der Frage, wann ein immaterieller Schaden wieder hergestellt werden soll.

[35]) Müller-Eisert, Einleitung. [36]) Crome, § 327.
[37]) RG 128 S. 307; 124 S. 253; JW 32 S. 3608.

a) Im System könnte man sich dafür folgende Wege vorstellen:

1. Jeder bei jedem Rechtsgut durch eine unerlaubte Handlung verursachte Schaden ist zu ersetzen. (code civil.)

Dieser Möglichkeit stehen jedoch ernste Bedenken entgegen. Eine solche Fassung des Gesetzes würde nämlich bedeuten, daß jegliches Affektions-Interesse zu berücksichtigen sei, und voraussetzen, daß jedes Rechtsgut gleichgeartet ist. Das Ergebnis würde bei der mannigfaltigen Gestaltung der Rechtsgüter und dem verschiedenen Grade ihrer Schutzwürdigkeit vielleicht nicht immer gerecht ausfallen, ja eine billige Entscheidung manchmal kaum möglich sein. An den Richter selbst würden hier Aufgaben herantreten, denen er nicht mehr gewachsen sein könnte.

2. Nur einzelne aufgeführte Rechtsgüter, darunter auch die Ehre, genießen den erweiterten Schutz, daß auch der Schaden zu ersetzen verlangt werden kann, der nicht Vermögensschaden ist.

Wesentlich dürfte hier die Frage werden, nach welchen Gesichtspunkten man die Auswahl der so zu schützenden Rechtsgüter vornehmen sollte. Dabei darf und kann, da es sich zum Teil um unwahre Interessen handelt, der „Wert" eines Rechtsgutes keine Rolle spielen, sondern nur seine Art. Das ist im folgenden Sinne zu verstehen. Wir unterscheiden materielle Rechtsgüter, wie z. B. das Eigentum, und immaterielle, wie z. B. die Ehre. Das Wesen eines materiellen Rechtsgutes ist von dem des immateriellen völlig verschieden. Das eine ist stofflich faßbar, das andere durch seinen nur geistigen Inhalt völlig unübersetzbar auf irgend einen materiellen Wert. Die Folge dieser Wesensverschiedenheit ist, daß auch beim Schadensausgleich andere Verpflichtungen auftreten müssen, denn es ist ohne weiteres einleuchtend, daß die Verletzung eines materiellen Rechtsgutes regelmäßig nur einen Schaden an der „Materie" selbst verursacht, ein materielles, d. h. ein Vermögensinteresse verletzt ist und sich daher der Ersatzanspruch in der Regel auf dieses beschränken wird. Anders bei Verletzung eines ideellen Rechtsgutes. Hier liegt der Schwerpunkt im Immateriellen, und materielle Schädigungen sind nur manchmal begleitende Nebenwirkungen. Daher muß sich der Schadensausgleich hier im vollen Umfange auf den erlittenen immateriellen Schaden erstrecken. Nach meiner Ansicht würde diese Art Fassung die beste Lösung sein.

3. Als dritte Möglichkeit gesetzestechnischer Fassung käme in Betracht, bei jedem einzelnen Tatbestand jeweils festzusetzen, ob auch der immaterielle Schaden zu erstatten ist.

Mit einer solchen Fassung des Gesetzestextes wäre sicherlich ein besonders klares und eindeutiges Bild geschaffen. Allerdings lehrt die Erfahrung, daß der Gesetzgeber doch nicht immer alle die verschiedenen möglichen Fälle im Auge haben kann, und es ist zu beobachten, daß, wenn sich Lücken im Gesetz zeigen, dem billig und gerecht urteilenden Richter mit einer Generalklausel besser geholfen ist, als mit der Aufstellung vieler konkreter Einzeltatbestände. Letzteres würde ihn zu Analogien zwingen, womit zugegeben wäre, daß das Gesetz selbst versagt, daß der Gesetzgeber diesen Fall, der gerade zur Entscheidung steht, bei

Schaffung des Gesetzes übersehen hat, während eine Generalklausel zur direkten Anwendung des Gesetzes führt und daher zu empfehlen ist.

Wie soll nun die Verwirklichung des immateriellen Schadensersatzanspruches geschehen? Sie muß auf eine Heilung der verletzten Ehre hinzielen. Es muß eine echte Naturalherstellung sein. Sie hat nichts mit jenem fälschlich Naturalrestitution genannten Ziel des materiellen Schadensersatzes gemeinsam, da sie hier wirklich den alten Zustand wieder herstellen will und nicht nur einen neuen, der nur „wirtschaftlich" dem alten gleicht. Sie darf nur im Auge haben, dem Verletzten eine völlige Wiedergutmachung zu gewähren.

Daher ist — nächst dem weiter unten ausführlich zu behandelnden Widerruf — die Frage von größter Wichtigkeit, ob an Stelle tatsächlicher Wiederherstellung der Ehre des Verletzten überhaupt ein Schadensersatzsurrogat, wie wir es etwa in der Zahlung einer Geldsumme finden, in Betracht kommt. Historisch gesehen ist hier ursprünglich nicht die Naturalherstellung des verletzten Rechtsgutes, sondern etwas anderes das Ziel des Verletzten. Man wollte in erster Linie keine Heilung, sondern Rache und Bestrafung. Aufgebaut auf dem Prinzip: „Nimmst Du meine Ehre, so nehme ich die Deine", stellt man den Täter und nicht den Verletzten in den Mittelpunkt. Später verwandelte sich dieser Privatstrafrechtsgedanke in eine Geldbuße und somit zu der Anschauung: „Schmälerst Du meine Ehre, so schmälere ich Deinen Geldbeutel." Nach Verbannung jeglichen Privatstrafanspruchs blieb doch die Möglichkeit der Verhängung einer Geldbuße im Privatrechtssystem bestehen. Die liberalistische Anschauung lehnte zwar den Gedanken einer Privatstrafe als überholt ab und glaubte, man könne durch Einführung der Geldbuße im Privatrecht die ganze Angelegenheit auf das Gebiet des Schadensersatzrechts abdrängen und machte dementsprechende Vorschläge de lege ferenda. So war man der Ansicht, daß auf diese Weise immaterieller Schaden durch Geldersatz ausgeglichen werden könne, übersah jedoch, daß dies ja begrifflich gar nicht möglich ist, die vorgeschlagene Geldbuße im Privatrecht praktisch, also doch auf nichts anderes hinauslaufen würde, als sich als „Strafe" und somit als ein poenaler Bestandteil des Zivilrechts — was man ja gerade vermeiden wollte — auszuwirken. Der Verletzte hätte in Wahrheit keine Wiedergutmachung der ihm zugefügten Ehrverletzung, sondern eben nur die innere Gewißheit erlangt, daß der Täter zwar die verletzte Ehre nicht wieder herstellt, aber doch wenigstens eine Vermögensminderung erlitten hätte. Was ist das aber anderes als eine verkappte Form eines mit staatlicher Hilfe durchgesetzten Rachegedankens in einer dem Liberalismus typischen Form: Der in seinen ideellen Belangen Verletzte richtet seinerseits einen Angriff gegen das Vermögen des Täters und gibt damit zu, daß er die ihm zugefügte Verletzung immaterieller Güter auf die gleiche Stufe stellt, wie eine Schädigung am Vermögen des anderen. Wenn man auch in einem überspitzten kapitalistischen System den Wert einer Ehre, gemessen an der sozialen Stellung des Verletzten, tabellenmäßig ausrechnen zu können glaubte, so vergaß man doch eins, daß man sich wohl ein neues Haus, aber niemals eine neue Ehre kaufen könne.

Wenn also die Geldbuße überhaupt eine Wiedergutmachung gewähren kann, dann nur durch gleichzeitige Straffunktion, die eine scheinbare Erfüllung des Wunsches nach persönlicher Genugtuung enthält. Wie es der Name „Buße" ja schon selbst sagt, soll der Verletzer durch das Aufsichnehmen dieser Maßregel „büßen" und nicht „wiedergutmachen".

Abgesehen davon ist der Gedanke, für eine verletzte Ehre eine Geldentschädigung beanspruchen zu dürfen, für das Empfinden gesunden Volksgeistes so absurd, daß schon deshalb eine Geldbuße nicht in Frage kommen kann. Geldzahlungen im Privatrecht dürfen vernünftigerweise, wie oben bei Darstellung des Unterschiedes zwischen Strafrecht und Schadensersatz bereits gezeigt wurde, nur den Sinn einer Ersatzleistung, niemals den einer Strafe oder Buße haben. Diese Aufgabe zu ersetzen, wieder gutzumachen, kann eine Geldleistung aber doch nur dort erfüllen, wo es sich um die Wiederherstellung der Verletzung eines materiellen Gutes handelt, denn es braucht dann statt des verletzten Gutes selbst nur sein Marktwert eingesetzt werden, um festzustellen, ob und in welcher Höhe der Täter dadurch Ersatz leisten muß, daß er nun seinerseits dem Vermögen des Verletzten, dessen Geldwert er geschmälert hat, neue Geldwerte wieder zuführen soll. Aber das kann für die Ehre, die ja als immaterielles Rechtsgut keinen Marktwert hat, nicht in Betracht kommen.

Retorsion und Geldbuße sind also nur die eine ein reiner, die andere ein versteckter Privatstrafanspruch. Das Recht auf Strafe hat aber nur der Staat, und auch er hat folglich allein das Recht, jemandem durch eine Bestrafung seine Ehre zu nehmen. Darum darf eine Geldbuße nur im öffentlichen Rechte zu finden sein und zwar dort auch nur in der Form, daß der Täter die Buße an den Staat leistet und nicht an den Verletzten.

Die Ehre als ideelles Gut ist daher durch Surrogate, wie etwa Geld, nicht ersetzbar. Als Wiedergutmachung kann also nur die Wiederherstellung des verletzten Ehrgefühls selbst in Betracht kommen.

So bleiben als einzige Möglichkeiten die verschiedenen Arten der persönlichen Genugtuung, wie Widerruf, Abbitte, Ehrenerklärung und die Veröffentlichung eines Strafurteils.

Die moderne Ehrenerklärung hat nichts mit der des germanischen Rechtes gemein. Dort diente sie nur dem Verletzer selbst und sollte ihn dadurch vor der Friedloserklärung bewahren, daß er schwor, die Tat ohne Überlegung begangen zu haben. Die Ehrenerklärung dagegen, die hier gemeint ist, hat nur das Interesse des Verletzten im Auge und will weiter nichts, als daß der Täter zugibt, die Verletzung zu Unrecht verursacht zu haben.

Endlich fragt es sich, ob nicht Abbitte und Widerruf als Mittel zur Wiederherstellung der Ehre im Privatrecht Verwendung finden können. Beide Institute sind Begriffe, die aus der kirchlichen Lehre stammen.[38]) Die Auffassung über diese hat sich aber mit der Zeit gewandelt. War es zunächst freiwillige Reue, die von dem Verletzer verlangt wurde, so sollte er später durch den auf ihn ausgeübten Zwang zu Widerruf und Abbitte bestraft werden.

[38]) Binding, S. 31.

Beide Auffassungen sind als Mittel einer Wiedergutmachung im Privatrechtssystem unbrauchbar. Denn einmal dürfen Abbitte und Widerruf nicht, wie die Reue, nur freiwillig sein, sie müssen erzwingbar sein. Hierüber wird noch weiter unten zu sprechen sein, wenn die Frage untersucht wird, inwieweit diese theoretisch bestehenden Möglichkeiten praktisch in die Wirklichkeit umgesetzt werden können. Richterspruch muß hier die Freiwilligkeit ersetzen können. Sie dürfen aber auch kein Mittel der Strafjustiz sein. Das würde auch gar nicht in ihrem Wesen liegen. Sie sollen Genugtuung geben.

Der Unterschied zwischen einem Strafakt und der Abbitte und dem Widerruf als „Wiedergutmachung" ist, auf eine kurze Formel gebracht, der: Die Strafe kann niemals eine Wiedergutmachung sein, aber die Pflicht zur Wiedergutmachung kann von dem Täter sehr wohl als Strafe aufgefaßt werden. Die beiden Maßnahmen, Strafakt und Wiedergutmachung, unterscheiden sich also nach dem Ziel, das mit ihrer Anwendung erstrebt und erreicht wird. Die Strafe sieht ihren Sinn in einer „Bestrafung" des Verletzers; die „Wiedergutmachung" dagegen ist ihr gleichgültig. Ob außerdem der Verletzte die Strafe als Genugtuung empfindet und sich nur mangels anderer Einrichtungen zufrieden gibt oder nicht, berührt das Wesen der Strafe nicht.

Abbitte und Widerruf können zwar für den Verletzer manchmal eine Strafe bedeuten, sie müssen es aber nicht. Wenn dieser Erfolg als Nebenwirkung eintritt, so ist er nicht beabsichtigt. Ihre Wirkung erstreckt sich nur auf den Verletzten. Der Täter ist für sie nur insoweit wichtig, als er zur „Genugtuung" herangezogen werden muß.

Abbitte und Widerruf dürfen daher nicht auf eine Bestrafung des Täters hinzielen. Sie müssen ihren Platz nicht im Strafgesetzbuch, sondern im Privatrecht finden. Es bestehen auch keine Bedenken, Abbitte und Widerruf als zum Privatrechtsystem gehörende Institute anzusehen, wenn man nur darauf achtet, die Schranken ihrer Verwendbarkeit im Zivilrecht einzuhalten und ihre Wirkungen über das Maß des Wiedergutmachens des „Ersatzes" nicht auf das Gebiet der Vergeltung, der Strafe, auszudehnen.

Wenn man von der Ehrenerklärung, dem Widerruf und der Abbitte als von vollwertigen Mitteln zur Wiedergutmachung sprechen kann, so ist das bei der Befugnis zur Veröffentlichung eines Strafurteils fraglich. Abgesehen davon, daß ihr natürliche Schranken gesetzt sind — denn diese Maßnahme kann nur dann gerechterweise angeordnet werden, wenn die Verletzung in der Öffentlichkeit geschehen ist — so ist es doch sehr zweifelhaft, ob sie nicht mehr der Bestrafung als einer Wiedergutmachung dient. Denn gerade die Veröffentlichung, die ja vom Strafrichter zuerkannt wird, soll den Täter demütigen und in den Augen der Allgemeinheit herabsetzen. Es muß aber zugestanden werden, daß sie gleichzeitig dem Verletzten eine gewisse Genugtuung gewährt, indem sie der Öffentlichkeit mitteilt, daß die Kränkung zu Unrecht geschehen ist.

Meines Erachtens ist aber das durch die Veröffentlichung eintretende strafverschärfende Moment das Ausschlaggebende, und ich halte sie deswegen für ein unvollkommenes Mittel zur Genugtuung.

b) Das BGB hat eine Geldentschädigung für den Verlust immaterieller Werte ausschließlich bei der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, der sog. Geschlechtsehre, bei der Defloration der Braut zuerkannt, und zwar im wesentlichen in der Form eines Schmerzensgeldes. Das Schmerzensgeld konnte sich als einziger Anspruch auf Geldersatz immateriellen Schadens auch im BGB behaupten, weil man erklärte, daß eine Vergütung für erlittene Schmerzen keinen poenalen Charakter habe[39]) Eine Wiederherstellung des durch eine Ehrenverletzung verursachten immateriellen Schadens gewährt nach jetzt herrschender Meinung das BGB in § 249. Ein Geldersatz wird allgemein abgelehnt (§ 253 BGB). § 251 Abs. 2, § 842 und § 843 meinen nur Vermögensschaden, und § 847 BGB läßt eine analoge Ausdehnung auf den Ehrenschutz nicht zu, da er nur ganz bestimmten Gütern Schutz gewähren will. Das BGB lehnt somit durch den § 253 die Gleichstellung der ideellen mit den materiellen Interessen ganz allgemein ab, ohne sich durch den Kompromißparagraphen (§ 847 BGB) ihrer Wichtigkeit verschließen zu können. Man kannte sehr wohl diese Mängel, überließ es aber der Rechtslehre, den neuen Weg zu zeigen.[40]) Gegen die Einführung des französischen Standpunktes ergaben sich wegen der „dadurch dem Richter eingeräumten, dem deutschen Rechte fremden Souveränität" Bedenken. Geblieben ist aber durch diese vernünftige Erkenntnis, daß das, was für den französischen Charakter passen mag, noch nicht für das deutsche Recht geeignet ist, eine allzu fühlbare Lücke für den Ehrenschutz.

Es blieb die Frage offen, ob überhaupt bei einer Ehrenverletzung der immaterielle Schaden wiederherzustellen ist. Aber selbst wenn man dem zustimmte, so fehlten doch dafür geeignete Institute. Die Theorie hat gegen die Praxis um ihre Anerkennung ernsthaft kämpfen müssen. Hier war zunächst daran zu denken, ob dem Verletzten nicht ein Anspruch auf Widerruf der ehrverletzenden Behauptung durch den Verletzer zu gewähren sei. Während man sich teils für eine Annäherung an die französischen Rechtsgedanken einsetzte,[41]) erklärte sich der größte Teil für die Einführung des Widerrufs und der Ehrenerklärung.[42]) Alle Ansprüche auf Zurücknahme der Ehrverletzung wurden aber von der Rechtssprechung abgelehnt. Sie erblickt in dem Widerruf bzw. in der Ehrenerklärung eine Demütigung, also eine Strafe für den Verletzer, obwohl sie sie zur Wiedergutmachung als geeignet anerkennen muß.[43]) Der Täter dürfte im Wege des Zivilprozesses nicht zu einer Handlung gezwungen werden, die ganz allgemein als Strafe aufgefaßt werde. Diese Auffassung habe das StGB durch § 6 EG vertreten. Ebenso sei durch § 11 EG zur StPO jede Klage auf Widerruf bezwecks Ehrenerklärung verboten. Zu dem ist zu sagen: Widerruf und Ehrenerklärung dienen, wie schon erläutert, in erster Linie der Wiedergutmachung. Durch die Auffassung, daß alles Poenale in das Strafrecht gehöre und

[39]) Wendt, Pandektenrecht, S. 656.
[40]) BGB Mot. Bd. II S. 22. [41]) Dohna, Die Buße.
[42]) Asch i. JW 14, 567; Dernburg i. JW 1905, S. 161 ff.
[43]) RG i. JW. 1905 S. 135; OLR 13, 394.

nicht in das Privatrecht, sind sie fälschlicherweise in das öffentliche Recht gelangt, indem man ihre Wiedergutmachungsfunktion verkannte und ihren strafrechtlichen Wert überschätzte. Mit Recht hat daher auch der Gesetzgeber, zwar mehr aus dem Gedanken heraus, daß sie wegen ihrer angeblichen Unerzwingbarkeit als Strafmittel wertlos wären, als wegen ihrer privatrechtlichen Natur, sie aus dem Strafrecht verbannt.[44]) Eine Bezugnahme auf die Motive[45]) zu dem Entwurf eines BGB in dieser Frage ist auch unsachgemäß, da dort irrtümlich angenommen wird, daß der § 11 EG zur StPO jede Art von Widerruf oder Ehrenerklärung, also auch im Privatrecht, aufheben wolle. In Wirklichkeit wünschte man aber nur, daß die in einzelnen Landesrechten noch als Strafe bestehenden Arten des Widerrufs usw. verschwinden sollten.[46]) Wenn auch ein Teil der Rechtslehre die Ansprüche auf Widerruf und Ehrenerklärung für zulässig erklärte,[47]) so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß wegen des Verkennens ihrer privatrechtlichen Natur eine Klage auf Widerruf, wenn nicht unmöglich, so doch unsicher erscheint.

Der andere Teil der Lehre setzte sich für eine Übertragung der französischen Rechtsgedanken in unser deutsches Recht ein und forderte eine privatrechtliche Buße. Zu diesem Zweck war es notwendig, daß man sich mit dem im StGB befindlichen § 188 auseinandersetzen mußte. Das geltende deutsche Reichsrecht hat den Adhäsionsprozeß, d. h. die Geltendmachung des Schadenersatzes im Strafprozeß, im allgemeinen abgelehnt, gewährt aber in einzelnen Fällen einen im Strafprozeß zu verfolgenden Anspruch auf Buße. Es interessiert hier nur der § 188 StGB, der bei übler Nachrede und Verleumdung eine Buße zuerkennt, wenn eine solche Handlung nachteilige Folgen für das Vermögen, den Erwerb oder das Fortkommen mit sich gebracht hat. Ein Anspruch auf weitere Entschädigung ist dann allerdings ausgeschlossen. Das Wesen dieser Art von Buße ist sehr umstritten. Sie wird teils als Strafe,[48]) teils als Entschädigung,[49]) teils als beides[50]) aufgefaßt. Allmählich hat sich aber die letztere Auffassung durchgesetzt.

Ferner war lange zweifelhaft, ob auch eine Berücksichtigung eines immateriellen Schadens möglich sei, was heute nach herrschender Meinung anerkannt wird.[51]) In jedem Falle wird allgemein erklärt, daß die Gestaltung, die dieses Institut im StGB erfahren hat, unmöglich sei.[52]) Man sagt richtig: Entweder sie ist eine Strafe, dann darf die Geldsumme nur dem Staate zustehen; oder sie ist als Entschädigung nur des materiellen Schadens gedacht. Dann ist sie aber überflüssig, da das BGB für den materiellen Schadensersatz genügend Schutz bietet. Nach

[44]) Binding, S. 31 ff. [45]) Bd. II S. 750.
[46]) Zippel, S. 32 ff.; R. just. Comm. S. 767.
[47]) Dernburg zu § 390; Crome § 327; Staudinger zu § 824 BGB; Oertmann § 249; Zippel S. 32, Müller-Eisert S. 378 ff.
[48]) Flesch, Die rechtliche Natur der Buße, i. Gerichtssaal Bd. 28.
[49]) RG 12, 224; 55, 188; Dohna, Die Buße, S. 436.
[50]) v. Wächter, Die Buße, S. 18.
[51]) RG Recht 1930. S. 132.
[52]) Kohler, Patentrecht, S. 656, Liszt, Deliktsobligationen, S. 67.

dem Wortlaut der Gesetzesstelle ist allerdings — entgegen der herrschenden Ansicht — nicht anzunehmen, daß auch für Zufügungen eines immateriellen Schadens eine Buße zu zahlen ist. Denn das Gesetz knüpft die Verpflichtung zur Bußezahlung ausdrücklich an die Voraussetzung, daß ein Vermögensschaden entstanden ist. (Es spricht nur vom Erwerb, dem Vermögen und dem allgemeinen Fortkommen.)

Das ganze Problem ist nur historisch zu verstehen. Der Gesetzgeber hat die Buße als Entschädigung für den materiellen Schaden in das Strafrecht gestellt, um möglichst das Nebeneinanderherlaufen des Straf- und Zivilprozesses zu vermeiden. Wenn heute zivilrechtlicher Schadensersatz und Buße inhaltlich übereinstimmen, so darf man nicht vergessen, daß das vor 1900 noch nicht der Fall war.[53]) Aus praktischen Erwägungen heraus ist eine theoretische Unmöglichkeit begangen worden: Einen reinen Zivilanspruch dem Strafrecht zuzuteilen. Nach Einführung des BGB war also der § 188 StGB nicht mehr notwendig. Um aber einen praktischen Nutzen doch noch aus ihm zu ziehen, wollte man ihn dazu gebrauchen, die Lücken des Ehrenschutzes im Sinne einer französisch-liberalistisch-kapitalistischen Auffassung zu schließen. Man mußte daher die Erfüllung des Wunsches, immateriellen Schaden durch Geld zu ersetzen, in diese Gesetzesstellen hineinlegen. Wenn man aber dem folgen würde, so ergäbe sich die unmögliche Konsequenz, daß man durch § 253 BGB zivilrechtlich einen Geldersatz dafür ausschloß, aber strafrechtlich durch die Buße gewähren würde. Einmal aber von dem Wert der Buße für eine Genugtuung überzeugt, ging man dann folgerichtig weiter und wünschte die Verlegung des gesamten Instituts in das Privatrecht.[54]) Wesentlich ist hier nicht so sehr der Gedanke, daß letzten Endes der Verletzte eine scheinbare Genugtuung erst durch die gleichzeitige Straffunktion erlangt, sondern vielmehr der Glaube, die Ehre mittels einer Geldsumme heilen zu können. Man stellt sich damit auf den Standpunkt, daß die Ehre wie ein zerstörtes Haus mit Geldaufwand wieder aufgebaut werden kann. Aber ist denn damit dem Ehrgefühl gedient, daß der Verletzte für die Verletzung seiner Ehre sich dieses Mal erlauben kann, eine Ferienreise zu machen oder sich einen vergnügten Tag zu gönnen? Daher muß doch immer das Gefühl ausschlaggebend sein, daß der Täter durch die Zahlung der Geldsumme „bestraft" worden ist.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß bei der Wiedergutmachung eines immateriellen Schadens die Buße wegen der materiellen Unersetzbarkeit der Ehre keinen Anspruch auf Mitwirkung haben kann.[55]) Man muß Hartmann[56]) Recht geben, der im Hinblick auf das französische Recht sagt:

---

[53]) BGB Mot. II S. 751.

[54]) Dohna, der sich in seiner „Buße" dafür besonders einsetzt (§ 16); Kohler, Patentrecht, S. 652.

[55]) Zippel S. 40; a. M.: Müller-Eisert S. 378; Jhering, Gutachten betr. die Gläubahn, S. 50.

[56]) Gutachten z. Entw. eines deutschen BGB, S. 364.

„Es ist dem tieferen deutschen Sinn widerstrebend, die heiligsten Gefühle in schnöden Mammon abzufassen.“[57])

Ebenso wie die Buße fällt auch die Befugnis zur Veröffentlichung des zu verurteilenden Erkenntnisses nach herrschender Ansicht nicht unter den Begriff der Strafe, sondern wird als reines Genugtuungsinstrument angesehen.[58]) Sie ist in § 200 StGB und im § 23 UWG geregelt. Es muß anerkannt werden, daß, solange wir noch keine besseren Rechtsbehelfe dafür haben, eben die Strafe als Genugtuung herangezogen werden muß. Es kann auch gesagt werden, daß die Befugnis zur Veröffentlichung des Strafurteils viel besser dafür geeignet ist als die Buße, weil sie der Öffentlichkeit erklärt, daß dem Verletzten unrecht geschehen sei. Das darf aber nicht so weit gehen, daß sie als vollwertiger Ersatz angesehen werden wird. Wie schon betont worden, ist und bleibt doch das strafverschärfende Moment ausschlaggebend.

Außer dem BGB sind noch in den §§ 14 und 15 UWG Bestimmungen zu finden, die dem Ehrenschutz zuzurechnen sind. Sie sollen der Sauberkeit des wirtschaftlichen Lebens dienen.

Die Anwendung des § 14 UWG. setzt voraus, daß die Verletzung zu Zwecken des Wettbewerbs geschehen sein muß und verpflichtet zum Schadensersatz, wenn dadurch der Betrieb oder Kredit des Inhabers geschädigt worden ist. Aber im Vordergrund stehen auch hier wie in § 824 BGB rein wirtschaftliche Belange. Nicht auf die Wiederherstellung der Ehre kommt es an, sondern auf die wirtschaftliche Sicherung gewerblicher Unternehmen.

Dasselbe kann auch von § 15 UWG gesagt werden, der die „Betriebsgefährdung“ bestraft. Er ist im übrigen als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anzusehen.

Für die Unterlassungsklage gilt dasselbe wie das oben bei dem materiellen Schadensersatz schon Gesagte.

c) Man kann beim immateriellen Schadensausgleich nicht mehr von Lücken sprechen, die das Gesetz nicht ausfüllt, sondern man muß ein völliges Fehlen des Schutzes für ideelle Werte feststellen. Das liegt zum Teil daran, daß sich die Rechtsauffassung der damaligen Zeit dank der romanistischen Idee nur ungern mit immateriellen Interessen des Privatrechts beschäftigte, zumeist aber an dem übertriebenen Bemühen, Rechtsbehelfe zu meiden, die mit irgendwelchen strafrechtlichen Ideen verknüpft waren.

Wohl gilt nach herrschender Ansicht der § 249 BGB auch für den Ersatz der Schädigung immaterieller Interessen. Aber es ist heute unmöglich, nachdem ein Anspruch auf Widerruf bezw. Ehrenerklärung im allgemeinen von der Rechtssprechung abgelehnt wird, praktisch eine Genugtuung zu erlangen. Zur Bekämpfung dieser Mängel geriet man auf Abwege, indem man mit vielem Scharfsinn versuchte, irgendeine Verknüpfung von ideellen und materiellen Werten zustande zu bringen,

---

[57]) Vgl. auch Reiffel, Zeitschr. f. franz. Zivilrecht, Bd. 20, S. 710.
[58]) Liszt-Schmidt, Bd. I § 56.

um so zu dem Ergebnis zu kommen, daß materielle und immaterielle Werte durch das gleiche Mittel ersetzbar sind: durch Geld.

Der Rechtssuchende hat also heute kaum eine Möglichkeit, für die Verletzung seiner Ehre privatrechtliche Genugtuung zu bekommen. Ihm bleibt als letztes und einziges Mittel, den Täter im öffentlichen Recht bestrafen zu lassen. Wenn Schultze[59]) hierzu sagt: „In den meisten Fällen wird, falls ein leicht nachweisbarer materieller Schaden nicht entstanden ist, der Beleidigte zivilrechtliche Ansprüche nicht mehr verfolgen", so ist doch dem entgegenzuhalten, daß es gerade nicht Ersatz „materiellen" Schadens ist, den der Verletzte zu erlangen hofft, sondern erst einen Ersatz des immateriellen Verlustes an der Ehre selbst. Dieser Anspruch muß auch auf dem Wege privatrechtlicher Klage verwirklicht werden können, da er dem Wesen nach dem Privatrecht angehört und auch andere Gründe gegen seine alleinige Verwirklichung im öffentlichen Recht sprechen.

III. Vorschläge für eine künftige Regelung des Ehrenschutzes im Privatrecht.

Im dritten Teil soll nun der Weg gezeigt werden, den ein neues Zivilrecht auf dem Gebiete des Ehrenschutzes gehen kann. Nach der Aufzeichnung der Schwächen und Mängel soll nun versucht werden, diese zu beseitigen und die vorhandenen Lücken zu schließen.

Die Grundlinien sind bereits in den anderen Teilen der Arbeit festgelegt worden:

Größere Beachtung der Ehre im allgemeinen, verstärkte Betonung des immateriellen Interesses beim Schadensausgleich unter schärfster Ablehnung der Geldbuße als Mittel zur Wiederherstellung verletzter Ehre. Hier sollen die dazu geeigneten Rechtsbehelfe nicht mehr unter dem Gesichtspunkt ihrer theoretischen Möglichkeit, sondern ihrer praktischen Verwendbarkeit betrachtet werden.

Auszugehen ist davon, daß das geltende Recht, abgesehen von den wirtschaftlichen Schäden einer Ehrverletzung, der Ehre nur einen indirekten Schutz verleiht. Das kann weiterhin nicht mehr aufrecht erhalten bleiben. Es geht nicht an, daß man das Wort „Ehre", den Begriff für ein wichtiges Rechtsgut, vielleicht das Wertvollste überhaupt, ängstlich meidet. Gerade dieses Rechtsgut ragt unter den anderen an Bedeutung derartig hervor, daß ihm im Gesetz eine Erwähnung an hervorragender Stelle zukommen muß.

Die Volks- oder eine Standesgemeinschaft muß von ihren Angehörigen heute in weit größerem Maße als früher ein ehrbares Verhalten verlangen.[60]) War im liberalistischen Zeitalter immer schon derjenige ein Ehrenmann, der mit den Strafgesetzen nicht in Berührung kam, an der anderen Einzelpersönlichkeit, mit der er im Leben zusammentraf, nicht

[59]) Deutsches Recht, S. 400, 1934.

[60]) Vgl. § 15 I R.-Erbhofgesetz; § 35, Ges. z. O. d. nat. Arbeit.

aneckte[61]), so kann heute die Bezeichnung, ein vollkommener Ehrenmann zu sein, nur von dem in Anspruch genommen werden, der die im Rahmen der Volksgemeinschaft ihm obliegende Aufgabe vollauf erfüllt.

Dieser Wiedererweckung des Ehrbegriffes müssen daher notgedrungen nicht nur ein verstärkter strafrechtlicher, sondern auch ein zivilrechtlicher Schutz zur Seite stehen. Ein volksnahes Recht kann sich nicht damit begnügen, anstelle eines positiven ausgesprochenen Schutzes der Ehre im Zivilrecht sich mit den Nebenwirkungen zufrieden zu geben, die unter Umständen als Folge einer Bestrafung des Täters auftreten könnten. Es muß jedem Volksgenossen verständlich sein:

„Deine Ehre ist geschützt."

Man darf nicht vergessen, daß bei vielen unter ihnen die Ehre manchmal das einzige ist, was sie zu verlieren haben.[62]) So kann ein neues Recht diesem Gedanken nicht anders Rechnung tragen, als daß es im § 823 Abs. 1 BGB die Ehre ausdrücklich erwähnt. Das muß umsomehr gelten, als in der genannten Gesetzesstelle Rechtsgüter genannt sind, die an Bedeutung und Schutzwürdigkeit weit hinter der Ehre zurückstehen (wie z. B. das Eigentum). Der Gedanke, daß die Ehre im Strafrecht genügend geschützt sei, kann nach Darstellung der Verschiedenheit der Aufgaben von Zivilrecht und Strafrecht nicht mehr durchgreifen: „Der Strafgrund und Strafzweck, den der Staat mit der Verhängung einer öffentlichen Strafe verhängt, ist gegenwärtig nicht identisch mit dem Rechtsschutzbedürfnis des Verletzten.[63])

Vorliegen muß aber in jedem Falle ein Rechtsschutzbedürfnis. Der Staat hat keine Veranlassung, seine Zivilgerichte für belanglose Schimpfereien, die in Wirklichkeit gar keine Ehrenverletzungen sind, zur Verfügung zu stellen. Aber er hat die Pflicht, dem Verletzten bei einer ernsthaften Schädigung seiner Ehre Genugtuung zu verschaffen. Diese Feststellung braucht allerdings nicht ausdrücklich getroffen zu werden, weil die Zivilgerichte ganz allgemein einer Klage nur dann stattgeben, wenn der Kläger an der Verfolgung seines vermeintlichen Anspruches auch tatsächlich ein rechtliches Interesse hat.

Über den Repressivschutz hinaus muß in einem künftigen Recht auch die Unterlassungsklage als vorbeugender Rechtsschutz ausdrücklich für zulässig erklärt werden. Sie ist zwar jetzt schon anerkannt, steht aber auf der Basis einer rein juristischen Konstruktion. Die Schwierigkeit ihres Aufbaues würde aber schon mit der Einschließung der Ehre „als Rechtsgut" in § 823 Abs. 1 BGB behoben sein, wovon gleich unten zu sprechen sein wird.

Eine analoge Einrichtung, wie sie bereits in § 12 BGB für das Namensrecht und in § 1004 BGB für das Eigentum besteht, hätte allerdings den Vorteil größerer Klarheit.

Die Trennung des Schadens in materiellen und immateriellen wird bestehen bleiben. Wie oben schon erläutert, bedürfen die im Gesetz vor-

[61]) Brandt DR. S. 1934, S. 394.
[62]) Schultze, Deutsches Recht 1934, S. 399.
[63]) Schultze, Deutsches Recht 1934, S. 399.

handenen Möglichkeiten des Ersatzes eines materiellen Schadens im allgemeinen keiner weiteren Ausbildung. Es ist beizubehalten, die Voraussetzung der Haftpflicht beim Ehrenschutz auf allgemeiner Grundlage zu regeln. Der Richter hat dadurch eine weitaus bessere Möglichkeit, jeden Tatbestand unter das Gesetz zu subsumieren. Dadurch wird aber der in § 824 BGB gewährte wirtschaftliche Schutz überflüssig, da er dann in dem allgemeinen Paragraphen enthalten sein wird Es besteht allerdings kein Bedenken, für Sonderfälle der Ehrverletzung, deren Subsumierung unter die Generalklausel auf Bedenken stoßen könnte, konkrete Einzelbestimmungen aufzustellen. Zu beachten ist allerdings, daß die Fälle, in denen es gestattet sein soll, „in Wahrung berechtigter Interessen" die Ehre eines anderen anzugreifen, im Gesetz so genau festgelegt werden, daß eine auf rein egoistischen Belangen beruhende Verletzung dieses Rechtsgutes, dessen Unversehrtheit im öffentlichen Interesse liegt, nicht ohne nachteilige Folgen für den Täter möglich ist.

Wirtschaftliche Belange sind im BGB und UWG ausreichend gesichert. Man wird aber nicht umhin können, ausdrücklich zu erklären, daß bei einer Ehrenverletzung auch immaterielle Interessen in die Schadensersatzpflicht eingeschlossen sind. Eine Erweiterung des § 249 BGB im folgenden Sinne wäre notwendig:

Wer für den durch eine Ehrverletzung verursachten immateriellen Schaden haftbar gemacht worden ist, ist dem Verletzten gegenüber zur „Genugtuung" verpflichtet.

Da aber eine Genugtuung niemals in einer Geldzahlung bestehen kann, so wäre der Weg für das Institut der Geldbuße vollkommen gesperrt. Durch diese Defination wäre auch jeglicher Zweifel, ob ein immaterieller Schaden bei einer Ehrverletzung zu ersetzen ist, behoben, und der Weg für eine offizielle Anerkennung der Ehrenerklärung und des Widerrufes freigegeben.

Fraglich bliebe jetzt noch, welche dieser Institute durch ihren praktischen Wert geeignet wären, Eingang in das Gesetz zu finden. Zuerst sei festgestellt, daß die Grenzen von Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf verschwommen sind.[64]) Die Abbitte kann nur ein wirksames Genugtuungsmittel sein, wenn der Täter das, was er erklärt, auch wirklich empfindet. Das Reuegefühl soll erst die Wiedergutmachung bewerkstelligen. Eine Erklärung ohne diesen Gefühlsinhalt ist für den Verletzten wertlos. Das Recht kann sich aber nicht damit beschäftigen, die Echtheit der Reue zu prüfen. Außerdem würde eine Aufnahme der Abbitte in das Gesetz daran scheitern, daß sie unerzwingbar wäre. Es ist zwar möglich, die Abgabe von Erklärungen zu verlangen, die nur durch ihre tatsächliche Abgabe zum Erfolg führen, niemals aber solche, die erst durch die Wahrheit der inneren Gefühle einen Sinn erhalten.

Somit bleiben Ehrenerklärung und Widerruf. Man hat die Ehrenerklärung in eine positive und eine negative eingeteilt und lehnt die positive unter der Begründung ab, daß das geltende Recht einen Achtungsanspruch nicht kennt.[65]) Durch die Einteilung der Ehre in eine

[64]) Wallenrodt, Zeitschr. f Rechtsgeschichte Bd. III, S. 270.
[65]) Wunsch, S. 26.

innere und eine äußere[66]) und durch die Annahme, daß die innere unverletzbar sei, mußte eine positive Ehrenerklärung, die ja gerade der inneren Ehre zugute kommen sollte, der geltenden Rechtsordnung widersprechen. Das neue Recht wird von dieser Zergliederung absehen, und in den Mittelpunkt die Ehre als Ganzes stellen müssen.

Da jeder Volksgenosse von jedem anderen verlangen kann, daß er, wenn er aufrichtig seine Pflichten der Gemeinschaft gegenüber erfüllt, auch von ihnen geachtet wird, so wird dieser Anspruch auf Achtung seiner Ehre Eingang in ein künftiges Recht finden müssen. Die von dem Täter zu fordernde Erklärung wird etwa so lauten müssen:

Ich erkläre, daß XY ein ehrbarer Mensch ist.

Die negative Ehrenerklärung unterscheidet sich kaum vom Widerruf, so daß sie als selbständiges Institut wegfallen kann.

Der Widerruf besagt weiter nichts, als daß die ehrverletzende Behauptung als solche zurückgenommen wird. Es ist bei einer Wiedergutmachung auch gleichgültig, ob der Verletzer kränken wollte oder nicht. Wenn objektiv eine Ehrenverletzung vorliegt, so müssen deren Wirkungen vernichtet werden. Eine negative Ehrenerklärung — er habe nicht kränken wollen — reicht nicht aus.

Ehrenerklärung und Widerruf sind aber nur dann geeignete Genugtuungsmittel, wenn ihre Abgabe nicht nur dann zu erfolgen hat, wenn der Verurteilte freiwillig dazu bereit ist. Es bleibe dann immer ein Wagnis für den Verletzten, diesen unsicheren Weg einer Klage, für die es kein Vollstreckungsverfahren gibt, zu beschreiten. Ehrenerklärung und Widerruf müssen daher erzwingbar sein.

Die Möglichkeit einer solchen Erzwingbarkeit wird für das heutige Recht fast von der gesamten Literatur abgelehnt.[67]) Ehrenerklärung und Widerruf seien „sinnlos, weil zweckwidrig, weil unerzwingbar". Außerdem hätte sich die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß die Ehre durch Beleidigung unverletzbar, also durch Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung unwiederherstellbar sei.

Das könnte m. E. aber nur dann irgendeinen Einfluß haben, wenn es auf die Gesinnung des Täters ankäme. Es kann dem Verletzten aber durchaus gleichgültig sein, ob die Erklärung gern oder ungern, freiwillig oder durch Zwang abgegeben worden ist. Für ihn ist immer sein Interesse maßgebend, daß die Auswirkungen der Tat dadurch beseitigt werden.[68])

Um diesen Zweck zu erreichen, müssen aber andererseits der Widerruf oder die Ehrenerklärung des Verurteilten erzwingbar sein. Hierbei ergibt sich die Frage, ob die für das geltende Recht zur Verfügung stehenden gerichtlichen Zwangsmittel hier Anwendung finden können.

Dafür käme zunächst § 894 ZPO in Betracht, bei dessen direkter oder besser analoger Anwendung der Widerruf oder die Ehrenerklärung mit Rechtskraft des Urteils als abgegeben gelten sollten. Eine solche Lösung des Problems ist jedoch aus naheliegenden Gründen abzulehnen. Denn

[66]) Binding, S. 25.
[67]) Vgl. für alle: Binding, S. 34. [68]) Wunsch, S. 27.

erstens handelt es sich hier nicht um eine rechtsgeschäftliche Erklärung, für deren Verwirklichung die genannte Vorschrift wohl in erster Linie in Betracht kommt. Zweitens aber wäre dem Verletzten mit einer solchen Lösung auch gar nicht wesentlich gedient, da ja eine solche an den Eintritt eines Termins geknüpfte Fiktion schon dem gesunden Gefühl nach nicht als Mittel zur Wiederherstellung verletzter Ehre angesehen werden kann.

Noch viel verfehlter wäre es, hier ein anderes Mittel der Zwangsvollstreckung, wie etwa der Erzwingung der von dem Verurteilten geforderten Erklärung mittels einer Zwangsstrafe in Geld bezw. Haft zu denken. Überdies würde man hier unter anderem wieder Gefahr laufen, Ehre und Geld miteinander in Verbindung zu bringen.

Es wird also nichts anderes übrig bleiben, als für die praktische Verwirklichung des privatrechtlichen Ehrenschutzes im künftigen Recht nach Vollstreckungsmaßnahmen zu suchen, die der gegenwärtige Zivilprozeß nicht kennt.

Hierbei darf nicht übersehen werden, daß die Reaktion des Rechtes gegen den Verletzer nunmehr auf eine neue breitere Grundlage gestellt ist: War der Grund zu seiner Verurteilung lediglich die Tatsache, daß er fremde Ehre verletzt hatte, so macht er sich jetzt eines weiteren unsozialen Verhaltens schuldig, wenn er dem Urteilsspruch des Richters keine Folge leistet und durch diese Gesinnung zum Ausdruck bringt, daß er die staatliche Autorität nicht achtet.

Zweierlei muß also jetzt erreicht werden: Neben der zwangsweisen Wiederherstellung der Ehre des Verletzten muß eine fühlbare Antwort des Staates auf die vom Verurteilten durch die Nichtbefolgung ausgesprochene Mißachtung seiner Autorität einhergehen. Für die erste Frage, die Wiedergutmachung, liegt es nahe, einfach eine Veröffentlichung des Urteils vorzuschlagen. Damit allein kann aber der verfolgte Zweck nicht erreicht werden, denn dieser läßt sich nur durch tatsächlichen Widerruf oder Ehrenerklärung verwirklichen. Wenn nun der Täter eine Ehren- bezw. Widerrufserklärung nicht abgibt, wer soll es an seiner Stelle tun? Eine Ersatzvornahme im üblichen Sinne durch einen Dritten ist selbstverständlich ausgeschlossen, da das von dem Verurteilten geforderte Verhalten nicht in diesem Sinne „vertretbar" ist. Etwas anderes wäre es, wenn an Stelle einer dritten Privatperson hier der Staat den Widerruf aussprechen würde. Hat der Staat dem Verletzten das Mittel der Privatrache genommen und ihn anstatt dessen auf den Weg des prozessualen Verfahrens verwiesen, so würde sich eine solche Maßnahme allerdings als der letzte überhaupt erreichbare Erfolg staatlicher Rechtsgewährung darstellen. Es müßte also vom Gericht in öffentlicher Sitzung festgestellt werden, daß der Verurteilte sich ohne Grund geweigert hat, dem Richterspruch Folge zu leisten und, daß daher das Gericht nunmehr an seiner Stelle den Widerruf ausspricht.

Würde sich die Vollstreckung allerdings in dieser Maßnahme erschöpfen, so würde der Verurteilte kaum jemals zu einer Ehren- oder Widerrufserklärung bereit sein, sondern diese regelmäßig dem Gericht überlassen. Es gilt daher, einer solchen Mißachtung der staatlichen Autorität und somit des Willens der Gemeinschaft einen Riegel vorzu-

schieben. Hier würde es am Platze sein, dem Verurteilten in solchem Falle das, was er dem anderen verweigert, von jetzt ab auch selbst nicht mehr zuteil werden zu lassen:

Den Ehrenschutz durch die Gerichte.

Eine solche Maßregel würde hier der Billigkeit entsprechen, da sie sich als „Reaktion" im eigentlichen Sinne dieses Wortes darstellt. Trifft sie jedoch den Täter an der gleichen Stelle, die er bei dem anderen verletzt hat, nämlich an seiner Ehre. Ein solches Ergebnis würde überdies mit historischen Überlieferungen unseres deutschen Rechtes in Einklang stehen, das von jeher die Verbindung erkannte und durchführte, die zwischen den Begriffen „Ehre und Recht" bezw. „Ehrlosigkeit und Rechtslosigkeit" miteinander besteht.

Die praktische Durchführung dieser Maßnahme durch Veröffentlichung, möglicherweise durch Aufstellung gerichtlicher Listen, dürfte kaum auf nennenswerte Schwierigkeiten stoßen. Ob man darüber hinaus noch weitere rein öffentliche Folgen gegen den Rechtsverweigerer, etwa im Sinne einer Ächtung usw. in Betracht ziehen soll, liegt hier außerhalb des Themas.

So müßte es möglich sein, Maßnahmen zu treffen, die einen ausreichenden Ehrenschutz im Privatrecht nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch gewährleisten. Damit wäre der Schutz der Ehre endlich wieder zu einem vollwertigen Bestandteil unseres Privatrechtsystems geworden und eine der größten Lücken unseres Rechtes ausgefüllt, einer Lücke, die gerade jetzt bei der weltanschaulichen Bereinigung aller Gebiete unseres kulturellen Lebens mit Recht als besonders fühlbar empfunden wird.

Schrifttum.

Asch, A. Der zivilrechtliche Rechtsschutz wegen Ehrenkränkungen, JW. 1914, 567.

Bartelt, F. Die zivilrechtliche Behandlung der ehr- und kreditverletzenden Mitteilungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen. Gruchot. 69, 437 ff.

Derselbe. Zur Klage auf Widerruf einer Beleidigung, CAP 131, 314.

Binding, R. Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, Leipzig 1892.

Crome. System des bürgerlichen Rechts, Bd. II und Bd. III 1903, 1905.

Dernburg, H. Privatrechtlicher Schutz der Ehre, JW. 1905.

Derselbe. Bürgerliches Recht, Bd. II und III, 1915, 1918.

Engelhard, H. Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht, Mannheim 1921.

Dohna, A. Die Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes, Berlin 1902.

Dohna. Privatgenugtuung in Vergl.-Darstellungen des Strafrechts, Allgem. Teil Bd. I, 1908.

Flesch. Die rechtliche Natur der Buße des Reichsstrafgesetzbuches im Gerichtssaal Bd. 28.

Hacia. Die Ansprüche der Frau aus dem außerehelichen Beischlaf. Diss. Würzburg 1901.

Hartmann. Gutachten zum Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.

Höhn. Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, Hamburg 1935.

v. Gierke, O. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in Schmollers Jahrbuch Bd. 17, Leipzig 1889.

v. Jhering. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Festschrift Gießen 1867.

Derselbe. Ein Rechtsgutachten betr. die Gaubahn in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 18.

Kuhlenbeck, L. Von den Pandekten zum bürgerlichen Recht, I. Teil, Berlin 1893.

Kohler. Deutsches Patentrecht, Mannheim 1878.

Frank. Vom intellektuellen Verbrechensschaden, Festgabe Marburg 1931.

Freisler. Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Berlin 1934.

Lehmann. Die Schutzlosigkeit immaterieller Lebensgüter beim Schadensersatz, Dresden 1884.

Liepmann, M. Die Beleidigung Vergl.-Darst. des Strafrechts, Bd. IV besond. Teil S. 217 ff., Berlin 1906.

v. Liszt. Deliktsobligationen, Berlin 1898.
v. Liszt-Schmidt. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 25. Aufl. Leipzig 1927.
v. Lynker. Der § 825 BGB, Diss. Marburg 1901.
Müller-Eisert. Die Ehre im deutschen Privatrecht, Berlin 1931.
Oertmann. Kommentar zum BGB, das Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1928/1929.
Pfundtner-Neubert-Medicus. Das neue Deutsche Reichsrecht 1933/34.
Planck. Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl. Bd. II, Berlin 1914, 1928.
Rath. Der zivilrechtliche Ehrenschutz, Diss. Erlangen 1909.
Reichsgerichtsräte, Kommentar von. Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichtes, 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1928/1929.
Reiffel. Ersatz des moralischen Schadens, Zeitschrift für franz. Zivilrecht, Bd. 20.
Sauer. Die Ehre und ihre Verletzung. Abhandlungen des kriminal. Institutes an der Universität Berlin, 3. Folge, Bd. II Heft 1, Berlin 1915.
v. Staudinger. Kommentar zum BGB, 9. Aufl. Bd. II, 1 1929, Bd. II, 3 1929, Bd. III, 1 1926.
Wallenrodt. Zeitschrift für Rechtsgeschichte.
Wunsch. Zivilrechtlicher Ehrenschutz, Diss. Erlangen 1934.
Zippel. Der zivilrechtliche Schutz der Ehre, Diss. Marburg 1931.

Lebenslauf.

Am 21. Januar 1909 wurde ich als Sohn des damaligen Prokuristen Abraham Körber und seiner Ehefrau Luise, geb. Schuhmacher, in Hindenburg O.-S. geboren. Nach dem Besuch der Realschule in Schwetzingen, Baden, legte ich 1929 die Reifeprüfung am Friedrich-Wilhelm-Realgymnasium in Grünberg i. Schles. ab. Ich studierte in Freiburg, Bordeaux, Breslau, Halle, Göttingen und bestand 1933 die erste juristische Staatsprüfung in Celle.

Zur Zeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst in Breslau.

Walter Körber.